Die Genehmigung

nach BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Konrad Wohlwill

Referendar in Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902

Seinem lieben Vater

Professor Dr. Adolf Wohwill

in Dankbarkeit gewidmet.

Litteratur-Verzeichnis.

1. Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung (1. Teil.)
2. Bekker: System des Pandektenrechts.
3. Brinz: Lehrbuch der Pandekten (2. Aufl.).
4. Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (3. Aufl.).
5. Dernburg: Pandekten (6. Aufl.).
6. Dorner: Das Reichsgesetz über die Angel. der freiw. Ger.
7. Ebert-Dudeck: Das Reichsgesetz über die Angel. der freiw. Ger.
8. Endemann: Einführung in das Studium des BGB. (3. Aufl.).
9. Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht (2. Aufl.).
10. Entscheidungen des Reichsgerichts.
11. Entwurf I. des BGB.
12. Fein: Archiv für civ. Pr., B. 26, 2. Heft VII.
13. Fischer-Henle: Handausgabe des BGB. (1. Aufl.)
14. Hellmann: Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften.
15. Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB.
16. Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB.
17. Junker: Die Genehmigung im BGB. (Erlanger Diss. 1899).

18. Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung.
19. Lenel: Stellvertretung und Vollmacht (Ihering's Jahrb. 36 Nr. 1).
20. Löhe: Das Vertragsangebot nach dem BGB. (Erlanger-Diss. 1899).
21. Maiweg: Einwilligung und Genehmigung nach BGB. (Erlanger Diss. 1898).
22. Matthiaß: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (2. Aufl.)
23. Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht.
24. Mommsen: Die Lehre von der mora (Beiträge III).
25. Motive zum Entwurf I des BGB.
26. Pauls: Die teilweise Genehmigung bei negotiorum gestio (Erlanger Diss. 1895).
27. Petersen-Kleinfeller: Kommentar zur (neuen) Konkursordnung (4. Aufl.).
28. Planck: Kommentar zum BGB.
29. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB.
30. Regelsberger: Pandekten (1. Band).
31. Regelsberger: Die Vorverhandlungen bei Verträgen (Civilrechtl. Erörterungen Heft 1).
32. Regelsberger: Kritische Vierteljahrsschrift B. XI, XII Nr. 3.
33. Rehbein: Kommentar zum BGB.
34. Reinberger: Vollmachtlose Stellvertretung und Genehmigung nach r.R.u.BGB. (Breslauer-Diss. 1899).
35. L. Seuffert: Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte.
36. Seuffert's Archiv.
37. Unterholzner: Schuldverhältnisse (Band I).

38. Wilmowski: Kommentar zur (alten) Konkursordnung (2. Aufl.).
39. Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts (8. Aufl.).
40. Zimmermann: Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio.
41. Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf I. u. II. (Beiträge von Bekker u. Fischer Heft 7—10.)

NB. Ich citiere in der Arbeit nur die Namen der Autoren; Regelsberger ohne weiteren Zusatz bedeutet: Pandekten von Regelsberger.

Inhaltsübersicht.

Abschnitt I: Einleitung.

1. Kap.: Einleitung.
   § 1. Terminologisches.
   § 2. Begrenzung des Themas.
   § 3. Einteilung der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte.

Abschnitt II: Allgemeiner Teil.

2. Kap.: Die Adresse der Genehmigung.
3. Kap.: Die Form.
4. Kap.: Die rückwirkende Kraft.
5. Kap.: Wechsel in der Person des Genehmigungsberechtigten.
   § 1. Geschäftsunfähigkeit des Berechtigten.
   § 2. Tod.
   §. 3. Konkurs.
6. Kap.: Der Widerruf der Genehmigung.
7. Kap.: Der Widerruf genehmigungsbedürftiger Rechtsgeschäfte.
8. Kap.: Die Zeit der Genehmigung.
9. Kap.: Generalgenehmigung.
10. Kap.: Teilweise Genehmigung.

Abschnitt III: Besonderer Teil.

11. Kap.: Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

12. Kap.: Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, Gegenvormundes und Beistandes.
§ 1. Allgemeines.
§ 2. Das Vormundschaftsgericht.
§ 3. Der Gegenvormund.
§ 4. Der Beistand.
13. Kap.: Die Genehmigung der Vertetung ohne Vertretungsmacht.
§ 1. Allgemeines.
§ 2. Verträge.
§ 3. Einseitige Rechtsgeschäfte.
14. Kap.: Die Genehmigung unberechtigter Verfügungen.
§ 1. Allgemeines.
§ 2. Die Genehmigung einer Schuldübernahme.
§ 3. Sonderbestimmungen des § 416 des BGB.
15. Kap.: Die Genehmigung von Rechtsgeschäften, welche das Recht eines andern mittelbar beeinträchtigen.

Abschnitt IV: Anhang.

16. Kap.: Fristablauf und Genehmigung.
§ 1. Allgemeines.
§ 2. Gemeinrechtliche Regelung.
§ 3. Ergebnisse nach BGB.

Abschnitt I.

1. Kap. Einleitung.

§ 1.

In der deutschen Sprache wird das Wort Genehmigung in einer Reihe verschiedener Bedeutungen gebraucht. Das BGB. definiert in § 184,1 Genehmigung als nachträgliche Zustimmung. Doch ist dieser Gebrauch des Wortes nicht strenge durchgeführt. In den Fällen, in denen ein gesetzlicher Vertreter der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes, Gegenvormundes oder Beistandes bedarf, bedeutet das Wort Genehmigung auch vorherige Zustimmung, welche sonst gemäß § 183 Einwilligung genannt wird. Es war in der zweiten Kommission beantragt worden,[1] auch bei der Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes den gleichen Unterschied zu machen; doch wurde dieses abgelehnt. Wenn das Vormundschaftsgericht bei dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes des Vormundes mitwirke, so gebe es keine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, sondern nehme eine obrigkeitliche Handlung vor; auch bei der Stiftung komme das Wort Genehmigung in doppeltem Sinne vor; diese Bezeichnung sei außerdem im Verkehr und in der Gesetzessprache üblich, eine Trennung in terminologischer Hinsicht sei auch mit Rücksicht auf die

1) Protokolle IV, S. 799 Abs. 3.

zahlreichen in betracht kommenden einseitigen Rechtsgeschäfte nicht durchführbar. Dieses die Ablehnungsgründe der zweiten Kommission;[2] doch können dieselben für durchschlagend nicht erachtet werden. Im Interesse einer gleichartigen Terminologie hätte es jedenfalls gelegen, wenn auch in diesem Falle die Kommission bei der Definition des allgemeinen Teiles geblieben wäre und, wenn sie Einwilligung und Genehmigung nicht unterscheiden wollte, das Wort Zustimmung gebraucht hätte; doch soll hierauf nicht weiter eingegangen werden.

Für die Zustimmung im allgemeinen und die Genehmigung im besonderen werden im 6. Titel des 1. Buches des BGB. verschiedene Regeln aufgestellt; doch gelten dieselben durchaus nicht in allen Fällen, in denen im BGB. von Zustimmung oder Genehmigung die Rede ist, sondern nur dann, wenn die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäftes von der Zustimmung eines dritten abhängig ist. Daß die Vorschriften des § 182 nur in diesem Falle Anwendung finden, geht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Paragraphen hervor, während man bei den §§ 183 und 184 zweifelhaft sein könnte; doch läßt eine nähere Prüfung es als zweifellos erscheinen, daß die speziellen Vorschriften über Einwilligung und Genehmigung nur in den Fällen gelten, in welchen die Vorschriften des § 182 Anwendung finden.[3]

Bei dieser Gelegenheit mag erwähnt werden, daß das BGB. die vorherige und nachträgliche Zustimmung zu einem Rechtsgeschäfte kennt, die gleichzeitige dagegen

2) Protokolle IV, S. 799 Abs. 4.
3) Vgl. Planck Bd. I, S. 232 Nr. 2

völlig unberücksichtigt läßt. Es ist dieses darum geschehn, weil in diesem Falle der Zustimmende vielfach als der selbst handelnde Teil anzusehn ist. Trifft dieses aber nicht zu, dann wird die sogenannte „gleichzeitige" Zustimmung in Wirklichkeit entweder eine vorherige oder eine nachträgliche sein.[4] Wenn mein Freund A. in meiner Gegenwart einem Bettler einen alten Anzug von mir schenkt und ich erkläre auf Befragen, daß ich nichts dagegen habe, so stellt sich meine Willenserklärung vor der Übergabe des Anzuges als Einwilligung, nach derselben als Genehmigung dar; will ich mir aber die Freude des Schenkens nicht nehmen lassen und übergebe den Anzug selbst, so bin ich selber der handelnde Teil.

§ 2.

Im folgenden soll nur die Genehmigung im BGB. behandelt werden, unberücksichtigt dagegen die Einwilligung bleiben. In vielen Fällen spricht das BGB. allerdings allgemein von Zustimmung. Es ist selbstverständlich, daß bei Behandlung der Genehmigung diese Vorschriften, die in gleicher Weise für die Einwilligung gelten, ebenso zu berücksichtigen sind, wie diejenigen, die sich nur auf die nachträgliche Zustimmung beziehen.

Die Vorschriften des 6. Titels des 1. Buches gelten, wie bereits erwähnt, nur unter bestimmten Voraussetzungen:

1. Es muß ein Rechtsgeschäft sein, das der Zustimmung bedarf und zwar:

a) ein Vertrag,

---

4 Vgl. Motive I zu § 127 S. 247 Nr. 4.

b) ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

2. Die Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäftes muß von der Zustimmung abhängen und

3. muß es sich um die Zustimmung eines dritten handeln.

Auch in den besonderen Vorschriften, die für die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, des Vormundschaftsgerichts, des Ehemannes und des ohne Vertretungsmacht Vertretenen gegeben sind, handelt es sich um Verträge oder empfangsbedürftige einseitige Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Berechtigten bedürfen. Keine einheitliche Regelung findet die große Anzahl von Fällen, in denen das BGB. von Zustimmung ohne Genehmigung spricht, ohne daß die genannten Voraussetzungen zutreffen. Teilweise werden für dieselben besondere Vorschriften gegeben (z. B. 1516,2; 2291,2; 32,2), teils sind die Vorschriften über Genehmigung analog anzuwenden (z. B. 179,3; 1358,2; 1645; 1810), teils bedürfen die Fälle keiner besonderen Regelung, sondern richten sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (z. B. 1565,2). Die Hauptfälle, in denen die Vorschriften des 6. Titels keine Anwendung finden, sollen hier kurz hervorgehoben werden, ein näheres Eingehen auf dieselben ist jedoch nicht möglich; die Arbeit soll sich vielmehr weiterhin auf die Darstellung der Genehmigung des § 184,1 des BGB. beschränken.

Garnicht in betracht für das Privatrecht kommt die Genehmigung der §§ 80—84, 763, 795, 1195, A. 86 bis 88 EG. Die geforderte Genehmigung ist hier „ein

Akt der Staatsgewalt",[5] das öffentliche Recht bleibt aber im BGB. unberücksichtigt.

Die Zustimmung wird nicht zu einem Rechtsgeschäfte verlangt in den

§§ 1565,2 (Zustimmung zu einem Delikte),
1400,2 (zu einem Rechtsstreite),
1695,2; 1778,1 und 4; 1783; 1861; 1887,2; 1895; 1917,1 (zu einer Anordnung des Vormundschaftsgerichtes),
888, 894, 1100 (zu der Eintragung ins Grundbuch),
1639,2 (1686); 1803, 2 und 3 (zu Verwaltungshandlungen),
32,2; 33,1; 35; 745,3 (zu einem Beschluß),
684 (Genehmigung der Geschäftsführung),
1001—1003 (972, 974, 2022,1) (Genehmigung von Verwendungen).

Die Zustimmung wird zu einem einseitigen, nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäfte verlangt in den §§ 1511,1; 1512—15; 1516,1; 2291,1.

Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hängt nicht von der Zustimmung ab in den Ordnungsvorschriften der §§ 922, 975, 1645, 1810, 1823; der Vertrag der Ehefrau gemäß § 1358 und die Ehe eines beschränkt Geschäftsfähigen ist ohne Zustimmung des Ehemannes resp. des gesetzlichen Vertreters wirksam; doch schließt diese das Kündigungs- — resp. das Anfechtungsrecht (1337,1) aus; in § 179,3 ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für die Haftung des beschränkt

5) Planck zu § 80 S. 117 Nr. 2.

Geschäftsfähigen von wesentlicher Bedeutung; auch die Aufrechnung des Gläubigers ist nach § 1977 ohne Zustimmung des Erben wirksam, wenn dieselbe auch ohne diese ev. später „als nicht erfolgt anzusehen ist".

Nicht an dieser Stelle zu behandeln ist die Genehmigung des § 108,3, obwohl auch hier eine der Voraussetzungen des § 182 fehlt, da es sich hier nicht um die Zustimmung eines dritten handelt; doch ist die Genehmigung des Minderjährigen der des gesetzlichen Vertreters gleichgestellt.

§ 3.

Diejenigen Fälle der Genehmigung, für welche das BGB. seine allgemeinen Vorschriften giebt, und welche im folgenden behandelt werden sollen, lassen sich in zwei Hauptgruppen teilen.

I. Gewisse Rechtsgeschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit deshalb der Zustimmung eines dritten, weil diejenigen, welche sie vornehmen — die beschränkt Geschäftsfähigen — eines erhöhten Schutzes bedürfen.

II. Eine andere Gruppe deshalb, weil diejenigen, welche sie vornehmen, in eine fremde Rechtssphäre eingreifen, und dieses ist schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur dann statthaft und privatrechtlich wirksam, wenn der Betroffene damit einverstanden ist.

Zu der Gruppe I gehören z. auch die Fälle, in denen der gesetzliche Vertreter noch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, eines Gegenvormundes oder Beistandes bedarf, um wirksam Rechtsgeschäfte vornehmen zu können. Es ist dieses eine weitere Maßregel zum Schutze der unter I genannten Personen. Es lassen sich hier wieder die Fälle unterscheiden, in denen

a. jeder gesetzliche Vertreter

b. nur der Vormund

c. nur die Eltern,

insbesondere nur die Mutter einer weiteren Genehmigung bedarf.

In der Gruppe II kommen

1. die Fälle in betracht, in denen jemand als Vertreter Rechtsgeschäfte vorgenommen hat, ohne Vertretungsmacht zu haben;

2. die Verfügungen, die ein Unberechtigter in eigenem Namen über fremdes Rechtsgut vorgenommen hat und

3. die Rechtsgeschäfte, die das Recht eines dritten mittelbar beeinträchtigen.

Für alle diese Gruppen gelten die Vorschriften des 6. Titels; doch haben wir auch hier die im BGB. so überaus häufige Erscheinung, daß die Ausnahmsfälle viel zahlreicher sind als die Regelfälle. Sowohl für I 1 und I 2 wie auch für II 1, teilweise auch für II 2 und II 3 sind besondere Vorschriften gegeben, die zum Teil mit den allgemeinen Regeln im Widerspruch stehn.

Abschnitt II. Allgemeiner Teil.

2. Kap. Die Adresse der Genehmigung.

§ 182,1 schreibt zunächst vor, daß die Erteilung sowie die Verweigerung der Zustimmung sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden könne; also bei Verträgen jedem der beiden Vertragsgegner, bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften sowohl dem Erklärungsabgeber wie dem Empfänger. Wenn es auch nicht ausdrücklich im Gesetze bemerkt ist, so besagt diese Vorschrift jedoch auch zweifellos, daß die Genehmigung nur diesen beiden Personen erklärt werden kann. „Die einem dritten gegenüber erfolgende Erklärung ist unwirksam";[6] nicht minder aber auch diejenige, die niemandem gegenüber erfolgt; denn die Genehmigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Genau ebenso wie die Genehmigung soll aber nach § 182,1 die Verweigerung der Genehmigung behandelt werden. Diese kann zwar allgemein unmöglich als Rechtsgeschäft bezeichnet werden. Wenn ich von einem dritten aufgefordert werde, die unberechtigte Verfügung eines anderen zu genehmigen und dieses verweigere, so ist diese Weigerung zweifellos kein Rechts-

6) Planck zu § 182 S. 233 Nr. 1.

geschäft, sondern nur die Ablehnung eines Gesuches, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen.[7] Ob die Verweigerung der Genehmigung in anderen Fällen als Rechtsgeschäft anzusehen ist, soll später erörtert werden; auf jeden Fall kann dieselbe ebenso wie die Genehmigung gemäß § 182,1 nur gegenüber dem einen oder dem anderen Teile erklärt werden. Doch braucht dieses keine ausdrückliche Erklärung zu sein, sondern dieselbe kann auch stillschweigend erfolgen. Dieses war in § 127,2 des ersten Entwurfs ausdrücklich hervorgehoben worden; in der zweiten Kommission wurde dieser Satz gestrichen, jedoch nur deshalb, „weil es sich von selbst verstehe, daß jede Willenserklärung in Ermangelung einer entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen könne."[8] Das Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit in Frage steht, ist von dem Momente an wirksam, in dem die Genehmigung dem einen oder anderen Teile erklärt wird. Ist ein Vertrag ohne Vertretungsmacht abgeschlossen, so wird derselbe in dem Augenblicke wirksam, in dem die Genehmigungserklärung dem Vertreter oder dem dritten zugeht. Geht sie dem ersteren zu, so ist die Kenntnis des dritten zur Wirksamkeit nicht erforderlich.[9] Dieses ergiebt sich zweifellos aus § 182,1, findet auch seine Bestätigung in dem später zu besprechenden Absatze 2 des § 177, der besagt, daß unter gewissen Umständen die dem Vertreter gegenüber erfolgte Erklärung unwirksam wird, und somit zugiebt, daß durch dieselbe der Vertrag bereits wirksam

7) Vgl. Planck zu § 184 S. 237 Nr. 3.
8) Protokolle I, S. 177.
9) a. A. Rehbein S. 285b; vergl. aber Cosack S. 234.

geworden war. In einer andereren Beziehung ist es jedoch von sehr wesentlicher Bedeutung, wem gegenüber die Genehmigung erklärt ist; soll diese angefochten werden, so ist der Erklärungsempfänger gemäß § 143, 1—3 Anfechtungsgegner, hat ein dritter die Täuschung verübt, allerdings gemäß § 123,2 S. 1 nur dann, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte. Wie steht es aber, wenn ein dritter die Täuschung verübt hat und der Genehmigungsempfänger völlig gutgläubig ist, während der andere Beteiligte schlechtgläubig ist? A wird durch die arglistige Täuschung des X bestimmt, eine unberechtigte Veräußerung des B diesem gegenüber zu genehmigen; B ist gutgläubig, während der neue Eigentümer der veräußerten Sache C schlechtgläubig ist. Der Satz 1 des § 123, 2 ist hier unanwendbar; doch wird man sich hier und in analogen Fällen mit dem Satz 2 helfen können, der schlechtgläubige C erlangt aus der anfechtbaren Erklärung unmittelbar ein Recht und ist demgemäß nach § 123, 2 S. 2 Anfechtungsgegner.[10]

3. Kap. Die Form.

Der Absatz 2 des § 182 bestimmt in Übereinstimmung mit § 127,2 S. 2 des ersten Entwurfes: Die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Gegen diese Vorschrift hatte mit vollem Recht die Kritik zum ersten Entwurfe geltend gemacht,[11] daß genau dieselben Gründe, die die Formvorschriften bei dem Rechtsgeschäfte selbst erwünscht erscheinen ließen, auch bei der Genehmigung vorlägen;

10) Vgl. Planck zu § 182 S. 234 Nr. 3.
11) Zitelmann II, S. 120 ff.

Formvorschriften werden aber gegeben, um unüberlegte Rechtsgeschäfte zu verhindern und um die Vollendung und den Inhalt derselben festzustellen. Für die Formlosigkeit der Genehmigung wurde in der zweiten Kommission geltend gemacht,[12] daß auch die Vollmacht zur Vornahme von formalisierten Rechtsgeschäften einer Form nicht bedürfe und ferner, daß die Zustimmungserklärung regelmäßig nicht ein Thatbestandsmoment des betreffenden Rechtsgeschäftes, sondern eine selbstständige zu diesem hinzutretende Willenserklärung bilde.

Die Gewichtigkeit dieser Gründe soll in keiner Weise bestritten werden; zweifellos ist jedoch, daß die Zitelmann'sche Kritik vollauf berechtigt war. B macht der A'schen Maitresse C ein Schenkungsversprechen von 100000 M. in A's Namen und läßt dieses notariell beurkunden. In einer unüberlegten Stunde genehmigt A diesen Schenkungsvertrag durch formlose Erklärung der C gegenüber. Daß hier durch die Formlosigkeit der Genehmigungserklärung der Zweck der Formvorschrift hinfällig geworden ist, dürfte einleuchtend sein.

In der zweiten Kommission wurde ein Antrag gestellt,[13] die Genehmigung wenigstens dann an eine Form zu binden, wenn das betreffende Rechtsgeschäft, für welches eine Form vorgeschrieben sei, nicht im Namen des Zustimmenden abgeschlossen sei; denn in diesem Falle habe der Handelnde nicht die Interessen des Geschäftsherrn wahrgenommen. Daß dieses auch nicht immer dann der Fall ist, wenn im Namen des dominus

---

12) Protokolle I, S. 177.
13) Protokolle I, S. 176,2 a.

gehandelt wird, dürfte obiges Beispiel zeigen. Doch wurde auch dieser Antrag abgelehnt.[14]

Von anderer Seite war beantragt worden, überhaupt keine Bestimmung über die Form der Genehmigung ins BGB. aufzunehmen;[15] hiernach wäre die Entscheidung der Frage im Einzelfalle dem Richter überlassen geblieben; doch sprachen die Erfahrungen, die man hiermit im Preußischen Landrechte gemacht hatte,[16] gegen eine solche Regelung der Frage.

4. Kap. Die rückwirkende Kraft.

§ 184, 1 bestimmt: Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Das Rechtsgeschäft soll nicht erst mit der Genehmigung wirksam werden, sondern bereits mit seiner thatsächlichen Vornahme. Schließt ein Minderjähriger oder ein Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Vertrag und wird dieser nachträglich genehmigt, so ist der Vertrag mit seiner thatsächlichen Vornahme auch rechtswirksam geworden. Tritt B unberechtigterweise eine Forderung des A an C ab und genehmigt A, so hat C bereits das Forderungsrecht durch die Cession des B erworben. Der Genehmigende ist nicht nur dem Erklärungsempfänger gegenüber obligatorisch verpflichtet, sich so behandeln zu lassen, als ob das Rechtsgeschäft bereits in dem früheren Zeitpunkt rechtswirksam geworden sei, sondern dies gilt auch allen dritten gegenüber. Bei einer rein obligatorischen Verpflichtung verstände es sich von selber, daß

14) Über die Ablehnungsgründe vergl. Protokolle I, S. 178 Abs. 2.
15) Protokolle I S. 177 Nr. 4.
16) Vgl. Rg. X Nr. 72.

die in der Zwischenzeit erfolgten dinglichen Verfügungen rechtswirksam blieben und wäre die unten zu besprechende Vorschrift des § 184, 2 unnötig gewesen. Es ist dieses namentlich deshalb hervorzuheben, weil § 159 bestimmt, daß, wenn nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden sollen, die Parteien bei Eintritt der Bedingung obligatorisch verpflichtet sind, einander das zu gewähren, was sie haben würden, wenn die Folgen bereits damals eingetreten wären. Die Genehmigung ist aber ein zukünftiges, ungewisses Ereignis, von dessen Eintritt — allerdings das Gesetz — die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes abhängig macht; bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung in § 184 hätte es aber sehr nahe gelegen, die Vorschriften des § 159 auf die gesetzliche Bedingung analog anzuwenden, zum mindesten dann, wenn die Parteien das Rechtsgeschäft ausdrücklich oder stillschweigend unter Vorbehalt der Genehmigung abgeschlossen hatten.[17]

Über das Wesen und die Wirkung der rückwirkenden Kraft ist im gemeinen Recht ganz außerordentlich viel geschrieben worden. Man hat versucht, einen einheitlichen Rückwirkungsbegriff aufzustellen;[18] ein solches Unternehmen muß von vorne herein als wenig aussichtsvoll erscheinen; denn entsprechend den verschiedenen Arten der Genehmigung ist auch die Natur der Rückwirkung eine durchaus verschiedene.[19] Unrichtig

17) Vergl. Hölder zu § 184 Nr. 2.

18) Vgl. Zimmermann S. 192 ff.

19) Vergl. Mitteis S. 239 ff. Auf ein näheres Eingehen muß in dieser kurzen Abhandlung verzichtet werden. Eine wissenschaftliche Behandlung des Rückwirkungsbegriffes dürfte auch noch zu Zeiten des BGB. eine dankenswerte Aufgabe sein.

ist jedenfalls die Ansicht Zimmermanns, daß jeder Rückwirkung ein Schwebezustand vorhergehe. Zimmermann behauptet,[20] vor der Genehmigung sei es stets unentschieden, ob der rechtliche Zustand a oder b bestehe, durch die Genehmigung entscheide sich dieses, ein offener Widerspruch wäre es, wenn der Zustand a hinterher Zustand b würde. In der That vermag aber die rückwirkende Kraft der Genehmigung auch dieses zu bewirken. Veräußert ein beliebiger X unberechtigt in seinem Namen mein Eigentum, so entsteht durchaus kein Schwebezustand,[21] ohne meine Einwilligung kann in meinen Eigentumsverhältnissen auch nicht das mindeste geändert werden; es besteht kein Zweifel darüber, daß mein Recht nach wie vor dasselbe geblieben ist; die Verfügung des Unberechtigten ist einstweilen unwirksam. Genehmige ich dieselbe aber nachträglich, so entscheide ich hiermit in keiner Weise einen Schwebezustand, sondern ich erkläre, daß nicht nur von jetzt an der dritte das Eigentum an meiner Sache erwerben soll, sondern bereits von dem Moment an, wo X unberechtigt über dieselbe verfügt hat; der Zustand a, der vor meiner Genehmigung bestand, wird jetzt infolge der rückwirkenden Kraft Zustand b. § 185,2 des BGB. sagt ausdrücklich: Die Verfügung „wird" wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt. Dies kann allerdings sehr merkwürdige Konsequenzen haben. X veräußert eine Sache des A an B, der weiß, daß X zu dieser Veräußerung nicht berechtigt ist. Gemäß § 953 und § 955 wird A einstweilen Eigentümer der getrennten

20) Zimmermann S. 199 ff.
21) Vergl. Windscheid-Kipp § 82 S. 369 Abs. 2.

Früchte. Genehmigt er aber nachher die Verfügung und tritt Zustand b ein, so stellt sich heraus, daß nicht er, sondern B die Früchte zum Eigentum erworben habe.[22]

In anderen Fällen wird durch die Genehmigung allerdings ein Schwebezustand entschieden. In § 177 heißt es: Die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen hängt von dessen Genehmigung ab. Hat X im Namen des A ohne Vertretungsmacht mit B einen Vertrag geschlossen, so ist es in der That vor der Genehmigung unbestimmt, ob A durch den Vertrag des X mit B verpflichtet ist oder nicht; die Genehmigung entscheidet diesen Schwebezustand; durch sie bestätigt A, daß er mit dem Vorgehn des X einverstanden, daß der Vertrag gegen ihn wirken soll.

Von einer gültigen Genehmigung ohne rückwirkende Kraft, von welcher noch das Reichsgericht für das gemeine Recht spricht (Bd. XXVI S. 193), kann bei dem klaren Wortlaute des BGB. heute keine Rede mehr sein. Die rückwirkende Kraft der Genehmigung war seit Justinian allerdings auch bereits für das römische Recht anerkannt. Wenn das Reichsgericht sich in der citierten Entscheidung trotzdem veranlaßt sah, wenn auch nur in bedingter Form, von einer Ratihabition, der „eine rückwirkende Kraft jedenfalls nicht beigelegt werden könnte", zu sprechen, so geschah dies deswegen, weil sonst die Genehmigung die Verkürzung eines Fristenlaufes zur Folge gehabt hätte und dies nach Ansicht des Reichsgerichts unzulässig war. Auf diese Frage soll jedoch

22) Vergl. Hölder zu § 184 Nr. 2.

später genauer eingegangen werden; es wird sich dann das Resultat ergeben, daß auch in diesem Falle nach BGB. keine Ausnahme von der Regel geboten ist. Nur sofern Gesetz oder Parteien ein anderes bestimmen, tritt die Rückwirkung nicht ein. Ob die Worte: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" sich auch auf Parteibestimmungen beziehn, mag dahingestellt bleiben. Zitelmann[23] nimmt für den ersten Entwurf an der Hand der Motive an, daß hiermit nur gesetzliche Vorschriften gemeint seien, nnd in dem zweiten Entwurf ist an diesem Satze — nur ist das Wort „sofern" durch „soweit" ersetzt — nichts geändert worden. Andere[24] nehmen — meines Erachtens mit Unrecht — an, daß das Gesetz mit diesen Worten ausdrücklich auf abändernde Parteibestimmungen verweise. Daß die Vorschrift des § 184,1 nur dispositiver Natur ist und die Parteien jederzeit in der Lage sind, dieselbe abzuändern, ist jedenfalls zweifellos.[25] Der Gestor und der dritte können selbstverständlich ausmachen, daß die Genehmigung nur ex nunc wirken solle; auch läßt sich theoretisch nichts dagegen einwenden, daß die Parteien eine solche Vereinbarung stillschweigend treffen; doch wird im Zweifellfalle stets hiergegen zu entscheiden sein. Machen die Parteien z. B. ausdrücklich aus, daß das Rechtsgeschäft nur dann wirksam werden solle, wenn der Berechtigte genehmige, so ist hierin noch keineswegs eine stillschweigende Vereinbarung zu sehn, daß die Genehmigung nur ex nunc wirken solle.[26] Schwieriger ist

23) Zitelmann II, S. 122 Nr. 1.

24) Vergl. u. a. Windscheid-Kipp § 74 S. 317.

25) Zitelmann II S. 122 Nr. 1 (richtiger ist es „ausdrücklich" zu sagen). Planck zu § 184 S. 237 Nr. 1.

26) Vergl. Hölder zu § 184 Nr. 2.

die Frage, ob der Genehmigende einseitig die Rückwirkung ausschließen könne. Kipp nimmt dieses an;[27] ich glaube mit Unrecht. Es würde dies eine Art von teilweiser Genehmigung sein, welche, wie später zu erörtern, unzulässig ist. Der dominus kann nur dasjenige Geschäft genehmigen, welches der gestor für ihn abgeschlossen hat. Hat dieser z. B. am 1. April in A's Namen mit B einen Kaufvertrag über ein Haus abgeschlossen, und wird A am 1. Mai von B aufgefordert, innerhalb der gesetzlichen Frist von 14 Tagen seine Entscheidung mitzuteilen, so kann A nicht am 15. Mai erklären, daß er die Vertretung genehmige, die Rückwirkung allerdings ausschließe. Hierzu ist er gar nicht in der Lage, da er nur aufgefordert ist, sich darüber zu entscheiden, ob er den am 1. April geschlossenen Vertrag genehmigen wolle.[28] Die gegenteilige Ansicht könnte zu außerordentlichen Unbilligkeiten führen. Der Wert des Kaufobjektes kann zur Zeit des Vertragsschlusses und der Genehmigung ein ganz anderer sein. B. verkauft vielleicht in dem oben angeführten Beispiel das Haus — eine große Mietskaserne — am 1. April sehr billig, weil fast alle Wohnungen leer stehn; am 1. Mai werden diese sämtlich vermietet; schon jetzt erscheint es sehr hart für B, daß er — da er am 1. April wußte, daß der gestor ohne Vertretungsmacht war — trotz der veränderten Umstände an den Vertrag gebunden ist, während der dominus A die günstige Konstellation ausnutzen kann; völlig unbillig würde es aber sein, wenn dieser

27) Windscheid-Kipp § 74 S. 317.

28) Die übrigen in betracht kommenden Fälle der Genehmigung sind analog zu behandeln.

gar in der Lage wäre, sich nur die Vorteile anzueignen; dieses wäre aber der Fall, wenn A am 15. Mai ohne Rückwirkung genehmigen könnte; er würde dann den billigen Kaufpreis bezahlen, die Sache aber erst zu einer Zeit übernehmen, in welcher dieselbe bereits erheblich an Wert gewonnen hatte. Dieses erscheint völlig unzulässig. Eine derartige Konsequenz scheint auch Kipp nicht ziehn zu wollen, da nach seiner Ansicht „eine so beschränkte Genehmigung nicht ausreicht, um das Widerrufsrecht des Mitkontrahenten nach § 178 zu beseitigen oder die Frist des § 177,2 zu wahren oder der Haftung des Verteters aus § 179 vorzubeugen".[29] Dieses ist vollkommen richtig, nur dürfte es meines Erachtens unter diesen Umständen nötig sein, die Behauptung fallen zu lassen, daß der Genehmigende einseitig die Rückwirkung ausschließen könne.[30] Ebenso wenig kann natürlich der dominus mit dem gestor einen Vertrag dieses Inhalts schließen, da hierdurch der dritte in gleicher Weise geschädigt würde. Dem dritten und Vertretenen wird man dagegen das Recht zusprechen müssen, vertragsmäßig die Rückwirkung auszuschließen. Fraglich könnte es nur erscheinen, ob hierin nicht die Vornahme eines neuen Rechtsgeschäfts zu sehn ist. Dieses könnte für die Haftung des Vertreters aus § 179 und für die Form des Rechtsgeschäfts von ganz wesentlicher Bedeutung sein. B verspricht in der nötigen Form am 1. Mai in A's Namen dem C, ihm binnen eines Monats 1000 Mk. zu schenken. A verweigert am 28. Mai die Genehmigung, da er das Geld nicht so

29) Windscheid-Kipp § 74 S. 317.
30) Vergl. auch Dernburg, § 119 S. 277 A. 10.

schnell beschaffen könne, erklärt sich aber bereit, jetzt persönlich dasselbe Versprechen zu machen, worauf C. mit Freude eingeht, Ist hierin eine Genehmigung des B'schen Schenkungsversprechens mit gleichzeitigem vertragsmäßigem Ausschluß der Rückwirkung oder eine Verweigerung der Genehmigung und ein neuer Vertragsschluß zu erblicken? Man könnte versucht sein, das letztere anzunehmen, da A die Genehmigung des B'schen Versprechens ausdrücklich verweigert hat, und für das A'sche Versprechen aufs neue gemäß § 518 notarielle Beurkundung verlangen. Es könnte sich dann allerdings das merkwürdige Resultat ergeben, daß C gemäß § 179,1 auch von B Erfüllung verlangen könnte und C auf diese Weise zweimal einen Anspruch auf 1000 Mk. erhielte. Schon dieses Resultat dürfte zur genüge zeigen, daß in der Vereinbarung zwischen A und C nur eine Genehmigung des B'schen Versprechens mit Ausschluß der rückwirkenden Kraft zu sehn ist. Anders dürfte dagegen zu entscheiden sein, wenn A eine Kündigung des B dem C gegenüber genehmigt, aber nur mit Ausschluß der rückwirkenden Kraft. Hier dürfte in der That ein neues Rechtsgeschäft vorliegen und C von B gemäß § 180 und 179 Schadenersatz verlangen können. Ob aber in der Vereinbarung des Vertretenen und des dritten, daß die Genehmigung keine rückwirkende Kraft haben solle, in Wirklichkeit die Verweigerung der Genehmigung und der Abschluß eines neuen Rechtsgeschäfts zu erblicken ist, dürfte nur in concreto zu entscheiden sein.

Eine Ausnahme von der Rückwirkung macht das Gesetz durch die Bestimmung des § 184,2. Verfügungen, die der Genehmigende vor der Genehmigung trifft, oder

die zu dieser Zeit „aus seinem Rechte erfolgen“,[31] werden durch die Rückwirkung nicht unwirksam. Hat B am 1. Mai eine Sache des A veräußert und A dieselbe am 10. Mai verpfändet, so bleibt dieses Pfandrecht bestehn, wenn A am 15. Mai die Veräußerung genehmigt. Ohne diese Bestimmung des § 184,2 würde diese Verpfändung unwirksam sein, da A infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung bereits am 1. Mai das Eigentumsrecht verloren und daher am 10. Mai eine fremde Sache verpfändet hatte, eine — von den Vorschriften über den guten Glauben abgesehn — selbstverständlich unwirksame Handlung. Doch wurde eine solche Konsequenz der Rückwirkung mit Recht als zu weit gehend erachtet, da auf diese Weise dem Genehmigenden die Möglichkeit gegeben wurde, seinen eigenen gültigen Verfügungen später die Wirksamkeit wieder zu entziehn.[32] Ob von einer Genehmigung überhaupt noch die Rede sein kann, wenn der Genehmigungsberechtigte in der Zeit vor der Genehmigung durch Veräußerung die Dispositionsbefugnis verloren hat, soll später erörtert werden. Den Verfügungen des Genehmigenden sind diejenigen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter in der Zwischenzeit erfolgen, gleichgestellt; auch das Urteil wäre hier zu nennen, wobei in erster Linie der § 894 der ZPO. in betracht kommen würde.[33]

---

31) Motive I, § 127 S. 247 Nr. 3.

32) Vergl. Motive I, § 127 S. 247 Nr. 3.

33) Vergl. Protokolle I, S. 178 zu Abs. 4; Zitelmann II, S. 123 b.

5. Kap. Wechsel in der Person des Genehmigungsberechtigten.

§ 1.

Von einer Rückwirkung der Genehmigung kann natürlich nur dann die Rede sein, wenn diese selbst gültig erfolgt. Die Genehmigung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und hat daher alle Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts überhaupt zu erfüllen. Damit dieselbe in den vom Gesetze bestimmten Fällen ihre Wirkung ausüben kann, muß die gültige Willenserklärung eines Geschäftsfähigen vorliegen. Ob dies der Fall ist, ist nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. Der Genehmigende braucht aber nur zur Zeit der Genehmigung geschäftsfähig zu sein; dagegen ist nicht erforderlich, daß er dieses zu der Zeit war, auf welche die Genehmigung zurückwirkt. Häufig wird ein Rechtsgeschäft gerade darum von dem Genehmigungsbedürftigen selber abgeschlossen sein, weil der Berechtigte zu dieser Zeit nicht in der Lage war, dieses zu thun. Läßt jemand zu einem schwer Erkrankten und Bewußtlosen einen Arzt kommen, so ergiebt es sich von selber, daß dieser den Dienstvertrag, der in der Regel in seinem Namen abgeschlossen sein wird, nur in einem Zustande der Geschäftsfähigkeit genehmigen kann, diese jedoch nicht für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu verlangen ist. Ebenso selbstverständlich ist es, daß in diesem Zeitpunkt eine gültige Willenserklärung des Vertreters vorliegen muß. Ruft ein aufgeweckter sechsjähriger Knabe den Arzt, so kann von einem im Namen des Bewußtlosen abgeschlossenen Vertrage überhaupt nicht die Rede sein; völlig belanglos ist es aber, ob der Vertreter oder der dritte in der Zeit bis zur Genehmigung die Ge-

schäftsfähigkeit verliert. Nur würde in diesem Falle gemäß § 131 die Genehmigung in der Regel erst dann wirksam werden, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter des Erklärungsempfängers zuginge. Ist der Berechtigte[34] zu der Zeit, in welcher die Genehmigung erfolgen soll, nicht geschäftsfähig, so kann die Erklärung nach allgemeinen Grundsätzen nur durch oder mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erfolgen.

§ 2.

Ist der Berechtigte vor der Genehmigung gestorben, so geht das Recht in der Regel auf seine Erben über. Im ersten Entwurfe § 123,4 war ausdrücklich bestimmt: „Stirbt der Vertretene, ohne genehmigt zu haben, so wird hierdurch in den Rechtsverhältnissen nichts geändert." Doch wurde dieser Absatz in der zweiten Kommission gestrichen auf Grund der Erwägung, „daß der darin enthaltene Rechtssatz, soweit er richtig sei, eines besonderen Ausdrucks nicht bedürfe, daß er aber unter Umständen unrichtig sei, z. B. dann, wenn der Vertrag in Folge des Todes des Vertretenen gegenstandslos geworden."[35] Dies würde z. B. in § 1517 der Fall sein, eine Genehmigung seitens der Erben des verstorbenen Ehegatten würde völlig wertlos sein, da der Vertrag durch den Tod desselben gegenstandslos geworden. In allen den Fällen, in denen ein Ehegatte zur Wirksamkeit seiner Rechtsgeschäfte der Zustimmung des andern bedarf, wird man die Genehmigungsbefugnis

34) Diese Regeln passen nach Natur der Dinge nicht für den Fall der gesetzlichen Vertretung.

35) Protokolle I, S. 156 oben.

für ein höchstpersönliches Recht desselben und daher für unvererblich halten müssen. Als Regel ist jedoch die Vererblichkeit der Genehmigungsbefugnis im BGB. festzuhalten; nur aus besonderen, im Einzelfall festzustellenden Gründen ist das Gegenteil anzunehmen.

§ 3.

Auch die Konkurseröffnung kann den Übergang des Genehmigungsrechtes auf eine andere Person zur Folge haben. Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt (§ 6 KO.). Werden nach Konkurseröffnung unter diesen Paragraphen fallende genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte von einem dritten vorgenommen, so hat zweifellos nur der Konkursverwalter das Genehmigungsrecht. Würde der Gemeinschuldner selber genehmigen, so würde diese Rechtshandlung, um nicht gemäß § 7,1 den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam zu sein, selbst wieder der Genehmigung des Konkursverwalters bedürfen. Stiehlt A einen Gegenstand aus der Konkursmasse des C und veräußert denselben an B, so verbleibt C einstweilen Eigentümer; genehmigt er die Veräußerung, so wird dies den Konkursgläubigern gegenüber erst wirksam, wenn der Konkursverwalter der C'schen Genehmigung seinerseits Genehmigung erteilt. Zweifelhaft erscheint es, wem die Genehmigung bei denjenigen Rechtsgeschäften zusteht, die während des Konkurses nur von dem Verwalter vorgenommen werden können, wenn diese zwar vor Eröffnung vorgenommen, aber noch nicht von dem

Gemeinschuldner genehmigt sind. Meines Erachtens wird man auch hier die Genehmigungsbefugnis dem Verwalter zusprechen müssen; ließe man in betreff dieser Rechtsgeschäfte die Genehmigung des Gemeinschuldners zu, so würde man diesem eine gegen das Prinzip des § 6 verstoßende Einwirkung auf die Masse einräumen. Eine derartige Genehmigung ist daher wie jede andere nach Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Rechtshandlung des Gemeinschuldners den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Eine unberechtigte Veräußerung, ein im Namen des Gemeinschuldners über einen Gegenstand der Konkursmasse abgeschlossener Kaufvertrag, eine Kündigung eines Darlehns ohne Vollmacht kann, auch wenn sie vor Konkurseröffnung erfolgt ist, nur von dem Konkursverwalter genehmigt werden. Gegen diese Auffassung spricht meines Erachtens auch nicht § 184,2 des BGB. Man könnte allerdings einwenden, daß eine Kollision zwischen den durch die Genehmigung des Gemeinschuldners wirksam gewordenen Verfügungen und denjenigen des Konkursverwalters gar nicht entstehen könne, wenn man dem ersteren während des Konkurses die Genehmigungsbefugnis über die in betracht kommenden Rechtsgeschäfte abspräche, die Regelung dieser Verhältnisse durch das BGB. daher gegenstandslos sei. Es finden die Vorschriften des BGB. jedoch Anwendung für die Zeit nach Beendigung des Konkurses. Endigt dieser z. B. mit einem Überschuß, und hat der Konkursverwalter eine Forderung des Gemeinschuldners — vielleicht im Geschäftsbetriebe — verpfändet, so bleibt nach § 184,2 diese Verpfändung wirksam, auch wenn der Gemeinschuldner jetzt eine vor

Konkurseröffnung erfolgte unberechtigte Abtretung dieser Forderung genehmigt, obwohl infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung die betreffende Forderung garnicht zur Konkursmasse gehört hatte. Ebenso wie der Gemeinschuldner aber während des Konkurses Rechtshandlungen wirksam vornehmen kann, welche die Masse nicht berühren,[36] kann er diese auch genehmigen, wenn sie vor Konkurseröffnung erfolgt sind. Ist dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung ohne seinen Willen eine Schenkung gemacht worden und diese von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht für ihn angenommen, so steht das Genehmigungsrecht ihm selber und nicht dem Konkursverwalter zu,[37] obwohl die Genehmigung infolge ihrer rückwirkenden Kraft eventuell für die Konkursmasse von wesentlichem Vorteil sein könnte. Ob der Gemeinschuldner aber genehmigt oder nicht, bleibt selbstverständlich seinem freien Willen überlassen.[38]

6. Kap. Der Widerruf der Genehmigung.

„Ein wirksames Rechtsgeschäft kann regelmäßig von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, nicht widerrufen werden."[39] Dieses gilt für Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte und findet daher auch bei der Genehmigung Anwendung. Daß diese kein selbstständiges Rechtsgeschäft ist, sondern, um eine rechtliche Wirkung

36) Vergl. Petersen-Kleinfeller zu § 7 S. 53; Wilmowski zu § 6 S. 81.

37) Vergl. Wilmowski zu § 1 S. 58 oben.

38) Vergl. Zimmermann S. 243.

hervorzurufen, der Verbindung mit einem anderen vorhergehenden Rechtsgeschäfte bedarf, ändert hieran nichts.[39] Etwaige Zweifel beseitigt überdies der § 183 des BGB., welcher für die Einwilligung ausdrücklich die Widerruflichkeit vorschreibt, während bei der Genehmigung in § 184 eine entsprechende Vorschrift fehlt. Fraglich erscheint es, ob auch die Verweigerung der Genehmigung als unwiderruflich zu gelten hat. Sieht man dieselbe ebenfalls als Rechtsgeschäft an, so würde diese Frage nach dem oben Gesagten ohne weiteres zu bejahen sein Die Absicht desjenigen, der ein Rechtsgeschäft vornimmt. ist stets, einen bestimmten rechtlichen Erfolg hervorzubringen. Tritt dieser gewollte Erfolg nach der Rechtsordnung auch ein und zwar deshalb, weil er gewollt ist, so ist das Rechtsgeschäft wirksam vorgenommen und demnach unwiderruflich. Verweigert jemand die Genehmigung eines Rechtsgeschäftes, so ist dieses zunächst die Ablehnung eines Gesuchs, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen.[40] Ist diese Ablehnung nun selbst wieder als Rechtsgeschäft anzusehn? Zweifellos in denjenigen Fällen, in denen die Genehmigungsverweigerung die Unwirksamkeit des betreffenden genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes zur Folge hat.[41] Wenn der Vertretene oder der Vormund auf die Aufforderung des dritten erklärt, einem von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht oder einem Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Genehmigung nicht erteilen zu wollen, so wird dasselbe nach dem Gesetze infolge dieser Erklärung unwirksam,

39) Planck I, S. 146 VIII.
40) Vergl. Planck zu § 184 S. 237 Nr. 3.
41) Vergl. Planck I, S. 146 VIII.

und ist diese demnach für ein Rechtsgeschäft und daher unwiderruflich zu halten. Hier kann auch von einer nachträglichen Genehmigung schon deshalb nicht die Rede sein, weil infolge der durch die anfängliche Verweigerung der Genehmigung hervorgerufenen Unwirksamkeit des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes nichts mehr vorhanden ist, auf das dieselbe einwirken könnte.[42] [Die genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte werden aber bei Verweigerung der Genehmigung in einer großen Anzahl von Fällen unwirksam. So bestimmt § 415,2 S. 1 dieses ausdrücklich; ferner geht es aus den Vorschriften der §§ 108, 177, 1396, 1829 deutlich hervor.[43] In andern Fällen kann allerdings von einem Unwirksamwerden durch Verweigerung der Genehmigung nicht die Rede sein, da durch die Handlung des Genehmigungsbedürftigen überhaupt noch keine rechtliche Wirkung erzielt ist. So ist z. B. die Verfügung eines Unberechtigten, die Zurücknahme der Cessionsanzeige durch den alten Gläubiger (409,2) ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten resp. des neuen Gläubigers einstweilen völlig unwirksam. Da hier die Genehmigungsverweigerung lediglich eine negative Funktion hat, indem der Berechtigte ablehnt, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, die Ablehnung jedoch eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes weder bezweckt noch zur Folge hat, wird man dieselbe in diesen Fällen auch nicht als selbstständiges Rechtsgeschäft anzusehen haben; es steht daher theoretisch einem Widerruf derselben nichts entgegen.

---

42) Vergl. Planck zu § 184 S. 237 Nr. 3.

43) Vergl. Planck zu § 184 S. 237 ff. Nr. 3; Protokolle I, S. 412 Abs. 2, § 55 des freiw. GG.

Praktisch wird es sich jedoch sehr selten ereignen, daß eine einmal verweigerte Genehmigung nachträglich wirksam ertheilt wird. Bei den hier namentlich in betracht kommenden unberechtigten Verfügungen sind die Parteien sich entweder klar darüber, daß das Rechtsgeschäft zur Wirksamkeit noch der Genehmigung des Berechtigten bedarf, oder sie sind beide oder jedenfalls eine von ihnen gutgläubig. In dem ersten Fall werden sie das betreffende Rechtsgeschäft sehr häufig ausdrücklich oder stillschweigend unter der Bedingung abschließen, daß der Berechtigte bei Kenntnisnahme seine Genehmigung erteilt; verweigert er nun dieselbe, so hat die Bedingung als ausgefallen zu gelten, und würde demnach einer späteren Genehmigung das nötige Objekt fehlen.[44] Im letzteren Falle werden aber, wenigstens wenn die empfangende Partei gutgläubig ist, vielfach die Vorschriften über den guten Glauben die Genehmigung überhaupt überflüssig machen. Immerhin sind Fälle, in denen die Verweigerung der Genehmigung nachträglich widerrufeu wird, sehr gut denkbar. Weigert sich z. B. der neue Gläubiger anfangs, die Zurücknahme der Cessionsanzeige durch den alten Gläubiger zu genehmigen (409,2), so ist nichts dagegen einzuwenden, daß er die Genehmigung später erteilt, eventuell kann er sogar gerichtlich hierzu gezwungen werden.[45]

7. Kap. Der Widerruf genehmigungsbedürftiger Rechtsgeschäfte.

Die Fälle, in denen ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft durch einseitigen Widerruf der Genehmigung

44) Vergl. Planck zu § 185 S. 239 Nr. 4.
45) Vergl. Planck zu § 409 S. 193 Nr. 4,2.

des Berechtigten entzogen werden kann, sind im BGB. genau geregelt. Unter welchen Umständen dies zulässig ist, wird in den §§ 109, 178, 1397, 1830 bestimmt. Daß der § 178 bei den unberechtigten Verfügungen unter Umständen analog anzuwenden ist und der Vormund in der That ein ganz ähnliches Recht bei den Rechtsgeschäften hat, die der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfen, soll später erörtert werden. Dagegen erwähnt das BGB. den Fall, daß die Parteien sich über die Rückgängigmachung eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes einigen, nur in dem § 415. Hier ist von einem Aufhebungsvertrage die Rede; derselbe Erfolg würde erzielt, wenn die eine Partei mit Zustimmung der anderen von dem Vertrage zurückträte. Ob die Parteien jedoch diese oder jene Form der Rückgängigmachung wählen, ist bedeutungslos; denn wenn die Parteien überhaupt rechtlich in der Lage sind, einen Vertrag aufzuheben, dann können sie es auch in jeder ihnen beliebigen Form. In dem ersten Entwurfe war in den §§ 65,4; 123,2; 468,3; 1300 ausdrücklich gesagt, daß, solange die Genehmigung nicht verweigert sei, der eine Vertragschließende auch nicht mit Zustimmung des anderen von dem Vertrage zurücktreten könne; in unserem BGB. fehlt an den entsprechenden Stellen eine derartige Vorschrift. Daraus aber, daß dieser wenig glücklich gefaßte und von der Kritik heftig angegriffene Satz[46] von der zweiten Kommission nicht wieder aufgenommen wurde, darf nicht etwa gefolgert werden, daß eine inhaltliche Änderung beabsichtigt war und eine derartige Aufhebung des früheren Rechtsgeschäftes heute

46) Vergl. Zitelmann I, S. 52 ff.

erlaubt sei.[47] Ebenso verkehrt wäre es aus dem Umstande, daß das BGB. die vertragsmäßige Aufhebung eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes nur im § 415 erwähnt, zu schließen, daß in allen übrigen Fällen dieselbe ausgeschlossen sein solle.[48] Aus denselben Gründen, aus denen im ersten Entwurf die vertragsmäßige Aufhebung eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes in den angeführten Fällen unzulässig war, ist dies auch noch heute der Fall; ebenso wie in § 415 ist eine solche aber in ähnlich gelagerten Fällen zulässig.

Schließt der Minderjährige einen Vertrag, so erwirbt er hierdurch das Recht, „daß die Wirkung des Vertrages als eingetreten gilt, wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung erteilt."[49] Dieses kann er nicht ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters aufgeben; er thäte es aber, wenn er durch vertragsmäßigen Rücktritt den Vertrag der Genehmigung des Vormundes entzöge. Ebenso wenig kann aber ein negotiorum gestor dem dominus ein diesem durch die Geschäftsführung erworbenes Recht willkürlich wieder entziehen.[50] Auch ein gegen die Vorschriften der §§ 456 und 457 zu stande gekommener Verkauf ist für die Beteiligten erfolgt, dieselben haben daher ähnlich wie im vorigen Falle[51] der Vertretene ein unentziehbares Recht auf Genehmigung; könnte der Verkauf wieder aufgehoben werden, so würde

47) Vergl. Isay S. 243 ff.
48) Vergl. Matthiaß S. 230.
49) Motive I zu § 65 S. 134.
50) Vergl. Motive I, § 123 S. 241 Nr. 1.
51) In den Motiven II zu § 469 S. 332 wird die Ähnlichkeit der Fälle betont.

hieraus unter Umständen sogar für die Beteiligten ein empfindlicher Schaden entstehn. Verfügt die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande ohne Einwilligung des Ehemannes über eingebrachtes Gut, so schafft sie für dasselbe einen neuen Rechtszustand und zwar, juristisch betrachtet, einen günstigen, da der andere Teil — von § 1397 abgesehen — an den Verfügungsvertrag gebunden ist, während der Ehemann noch freie Hand hat; will sie denselben wieder beseitigen, so bedarf sie hierzu der Zustimmung ihres Ehemannes, da ihr das selbstständige Verfügungsrecht über das eingebrachte Gut fehlt.[52] Auch hier sind die Parteien also nicht in der Lage, durch einen Wiederaufhebungsvertrag das genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäft der Genehmigung des Berechtigten zu entziehen. Ist ihnen dieses aber auch heute ebenso wenig wie nach dem ersten Entwurfe möglich, so kann ihnen das Recht, einen Wiederaufhebungsvertrag zu schließen, doch gerade so wenig genommen werden, wie das Recht, einen Vertrag entgegengesetzten Inhalts zu schließen; doch hat derselbe nur diejenige Wirkung, die er haben würde, wenn er nach der Entscheidung des Berechtigten über den ersten Vertrag geschlossen wäre;[53] er wird daher meistens bedeutungslos sein. Verweigert der Berechtigte die Genehmigung, so ist der Aufhebungsvertrag naturgemäß zwecklos; erteilt er dieselbe aber, so wird derselbe in den weitaus meisten Fällen ebenfalls der Genehmigung des Berechtigten bedürfen. Doch wird

---

52) Vergl. Motive IV, § 1300 S. 227.

53) Vergl. Planck zu § 180 S. 230 Nr. 2; Zitelmann I, S. 55; Zitelmann II, S. 126.

dieselbe kaum jemals erteilt werden,[54] da der Berechtigte keine Veranlassung hat, einen Vertrag rechtswirksam werden zu lassen, der keinen weiteren Zweck hat, als den eben von ihm ins Leben gerufenen Vertrag wiederaufzuheben. Hat A im Namen des B mit C einen Kaufvertrag über eine Sache des B abgeschlossen, und hat B den Vertrag genehmigt, so wird er selbstverständlich einen späteren Aufhebungsvertrag des A und C nicht genehmigen, in der Genehmigung des ersten Vertrages liegt vielmehr eine stillschweigende Verweigerung der Genehmigung des zweiten. Von Bedeutung ist ein derartiger Aufhebungsvertrag nur in den wenigen Fällen, in denen derselbe ohne Genehmigung des Berechtigten wirksam ist, da derselbe dann das Genehmigungsrecht für den ersten Vertrag hinfällig macht; denn würde der erste Vertrag durch nachträgliche Genehmigung rückwirkend wirksam, so würde er durch den rechtskräftigen Aufhebungsvertrag sofort wieder unwirksam. Der Genehmigung des Berechtigten bedarf aber ein Vertrag nicht, der einen einseitig belastenden Vertrag eines Minderjährigen oder einer Ehefrau aufhebt, da die letzteren hierdurch lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen.[55] Hat der Minderjährige z. B. unentgeltlich eine Forderung cediert, so bedarf ein Vertrag, durch den jener Cessionsvertrag aufgehoben wird, nicht der Genehmigung des Vormundes; ebensowenig ein Vertrag, durch den eine Schenkung einer Ehefrau rückgängig gemacht wird, der Zustimmung des Ehemannes.[56]

54) Vergl. aber Zitelmann I, S. 54 Abs. 2.
55) Vergl. Zitelmann I, S. 53, II, S. 126.
56) Es ließe sich für diese Fälle auch die Ansicht verteidigen, daß durch den Aufhebungsvertrag der einseitig belastende Vertrag sofort aufgehoben und damit der Genehmigung überhaupt entzogen werde.

Einer besonderen Genehmigung bedarf die Aufhebung eines Vertrages oder der Rücktritt von einem solchen auch dann nicht, wenn hierüber bereits in dem genehmigungsbedürftigen Vertrage des Minderjährigen, des Vertreters ohne Vertretungsmacht oder der Ehefrau Vereinbarungen getroffen waren. Ist dieser Vertrag von dem Berechtigten genehmigt, so ist selbstverständlich für die Vornahme der einzelnen in dem Vertrage vorgesehenen Rechtshandlungen eine besondere Genehmigung nicht mehr erforderlich.[57]

In § 415 ist es ausdrücklich ausgesprochen, daß die Parteien den genehmigungsbedürftigen Vertrag aufheben und damit dem Gläubiger das Genehmigungsrecht entziehen können. Daß dieses auch bei nicht im Namen des Berechtigten vorgenommenen unberechtigten Verfügungen der Fall ist, soll später erörtert werden. Selbstverständlich dürfen auch diejenigen Rechtsgeschäfte von den Parteien aufgehoben werden, die nur deshalb der Zustimmung bedürfen, weil der Berechtigte durch ihre Vornahme einen Schaden erleidet. Verpfänder und Pfandgläubiger ist es unbenommen, das Rechtsgeschäft rückgängig zu machen, durch welches das Pfandrecht, an welchem der Zustimmungsberechtigte ein Recht hatte, aufgehoben wurde (§ 1255); die Zurücknahme der Übereignungsanzeige, die der Genehmigung des neuen Eigentümers bedurfte (576,2), kann ohne weiteres von dem Vermieter selbst wieder zurückgenommen werden.

Da der Vormund, wie später zu erörtern, in der That ein einseitiges Rücktrittsrecht hat und nicht einmal

57) Vergl. Planck zu § 180 S. 230 ff. Nr. 2.

die von dem Gerichte bereits genehmigten Verträge wirksam werden zu lassen braucht, so versteht es sich von selber, daß er die genehmigungsbedürftigen Verträge durch Vereinbarung mit der Gegenpartei wiederaufheben und damit der Prüfung der Behörde entziehen kann.

8. Kap. Die Zeit der Genehmigung.

Da im BGB. die Erteilung der Genehmigung im allgemeinen nicht an eine bestimmte Frist gebunden ist, so ist theoretisch nichts dagegen einzuwenden, daß dieselbe erst viele Jahre nach Vornahme des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes erfolgt; es würde somit ein jahrelanger Zustand der Ungewißheit entstehen. Thatsächlich kommt dies jedoch äußerst selten vor. Im vorigen Kapitel ist erörtert worden, daß den Parteien in einer Reihe von Fällen erlaubt ist, durch Rückgängigmachung des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes die Genehmigung überhaupt gegenstandslos zu machen. Wenn die Parteien aber das betreffende Rechtsgeschäft aufrecht erhalten wollen oder müssen, so werden sie, sobald sie erfahren, daß das Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung eines dritten bedürfe — und hierüber werden sie nach Natur der Dinge in der Regel nicht lange im unklaren bleiben — sich Sicherheit darüber zu verschaffen suchen, ob der Berechtigte genehmigt oder nicht. Da ihnen das Gesetz aber hierzu die Mittel in die Hand giebt, so ergiebt es sich von selber, daß die Entscheidung über die Genehmigung nur selten lange nach Vornahme des be-

treffenden Rechtsgeschäftes erfolgen wird. In den §§ 108,2; 177,2; 458,1; 1396,2[58]; 1448,2[58]; 1829,2[58] wird bestimmt, daß wenn der Berechtigte zur Erklärung über die Genehmigung aufgefordert werde, er diese nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen erklären könne. Wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert. Dieselbe Wirkung hat die Frist, die dem Gläubiger nach § 415,2 gesetzt werden kann, wenn das Gesetz ihre Dauer auch nicht bestimmt. Aber auch in den Fällen, in denen das Gesetz derartige Bestimmungen nicht ausdrücklich trifft, ist der Berechtigte nicht in der Lage, die Entscheidung beliebig hinauszuschieben. Daß die Vorschrift des gemeinen Rechts heute noch anwendbar sei, nach welcher der Berechtigte sich eine gewisse Zeit nach Erlangung der Kenntnis von der Vornahme des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts über die Erteilung der Genehmigung äußern mußte, wenn dieselbe nicht als verweigert gelten sollte,[59] muß allerdings bezweifelt werden. Keinenfalls verstößt es aber gegen den Geist des BGB., wenn man den Parteien, auch wo das Gesetz dies nicht vorschreibt, das Recht zuspricht, den Berechtigten zur Erklärung über die Genehmigung aufzufordern mit dem Bemerken, daß man mit dem Ablauf einer bestimmten Frist dieselbe als verweigert betrachten werde.[60] Selbstverständlich kann eine derartige Setzung einer Frist nur dann wirksam sein, wenn diese den Verhältnissen angemessen ist; daß aber je nach den konkreten Umständen

58) Die Vorschriften dieser Paragraphen finden noch in verschiedenen anderen Fällen Anwendung.

59) l. 13 D. de sol. 46,3. So Junker S. 18 ff.

60) Vergl. auch Cosack S. 177 c.

eine durchaus verschiedene Länge derselben erforderlich ist, dürfte ohne weiteres einleuchtend sein.

Es sind allerdings auch Fälle denkbar, in denen die Erklärung des Berechtigten erst viele Jahre nach Vornahme des genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes erfolgt; hier wollten die Parteien entweder die Entscheidung des Berechtigten nicht herbeiführen, z. B. bei der Veräußerung einer gestohlenen Sache an einen Schlechtgläubigen, oder sie waren garnicht in der Lage hierzu, da sie nicht wußten, daß das Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit noch der Zustimmung eines dritten bedürfte, z. B. bei der Veräußerung einer gestohlenen Sache durch Gutgläubige. Findet A nach 6 Jahren zufällig seinen gestohlenen Hund bei C, den dieser gutgläubig von dem Diebe B erworben hatte, und verzichtet darauf, seine Eigentumsrechte geltend zu machen, so genehmigt er hiermit stillschweigend die vor 6 Jahren erfolgte unberechtigte Verfügung des B.

9. Kap. Generalgenehmigung.

Hat jemand eine ganze Reihe von Rechtsgeschäften vorgenommen, die zu ihrer Wirksamkeit sämtlich der Genehmigung des Berechtigten bedürfen, so ist dieser zweifellos nicht verpflichtet, jedes einzelne Rechtsgeschäft zu genehmigen, wenn er mit der Vornahme derselben einverstanden ist, sondern er kann denselben auch durch eine Generalgenehmigung[61] Rechtswirksamkeit verleihen.

61) Für den Vormund und das Vormundschaftsgericht dürfte eine Generalgenehmigung kaum in betracht kommen; diese setzt in der Regel eine längere einheitliche Geschäftsführung seitens des Genehmigungsbedürftigen voraus; von einer solchen kann aber bei einem beschränkt Geschäftsfähigen nicht die Reede sein, da dessen einseitige Rechtsgeschäfte völlig unwirksam sind; der Vormund bedarf aber nur in einzelnen Fällen der Genehmigung des Gerichtes.

Übernimmt z. B. der Inspektor A für den plötzlich schwer erkrankten oder zu einer Abreise genötigten[62] Gutsbesitzer B ohne Vertretungsmacht die Gutsverwaltung, so erlangen durch eine spätere Generalgenehmigung des B die sämtlichen auf die Verwaltung bezüglichen Rechtsgeschäfte des A Rechtswirksamkeit, dingliche wie obligatorische, Verfügungen auch dann, wenn sie im eigenen Namen des A vorgenommen sind; doch ist eine derartige Generalgenehmigung äußerst gefährlich; denn, da der Berechtigte „sich wissentlich und absichtlich einer Verpflichtung von einem ihm unbekannten Umfange unterwirft",[63] so kann er später nicht geltend machen, daß er sich über den Inhalt der genehmigten Rechtsgeschäfte im Irrtum befunden habe. Verkehrt ist die Ansicht, daß bei einer einheitlichen Vermögensverwaltung seitens eines Genehmigungsbedürftigen überhaupt nur eine generelle Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung möglich sei,[64] „da es in einem solchen Falle eine große Unbilligkeit gegen den Geschäftsführer wäre, wenn man dem Geschäftsherrn gestatten wollte, sich die vorteilhaften Akte auszusuchen und die unvorteilhaften dem Geschäftsführer zurückzuschlagen".[65] Diese Erwägung ist für die Innenseite der Geschäftsführung beachtenswert, jedoch für die Außenwirkung der Genehmigung, von der

62) Vergl. für diesen Fall auch die §§ 1401 und 1450.

63) Seuffert's Archiv III Nr. 141.

64) So Mainweg S. 20; Junker S. 31 im Anschluß an L. Seuffert S. 79 ff.

65) Junker S. 31; Seuffert S. 80.

hier lediglich die Rede, völlig bedeutungslos;[66] denn die Ansprüche des gestors gegen den dominus bleiben bestehn, auch wenn das Rechtsgeschäft infolge der Verweigerung der Genehmigung des dominus keine Rechtswirksamkeit erlangt; nur im Verhältnis des Genehmigungsbedürftigen und des Berechtigten sind die einzelnen Rechtsgeschäfte bei einer Vermögensverwaltung „als ein Ganzes“[67] aufzufassen; im übrigen sind dieselben jedoch vollkommen unabhängig von einander. Wenn in dem oben angeführten Beispiele der Inspektor A eine Hypothek kündigt, 100 Schweine verkauft, eine fällige Forderung einzieht und einen Dampfpflug mietet, so kann trotz der einheitlichen Vermögensverwaltung des Inspektors nicht die Rede davon sein, daß der Gutsbesitzer B nur alle oder keins dieser Rechtsgeschäfte genehmigen könne. Ob aber im Innenverhältnis die einzelnen Fälle der negotiorum gestio getrennt werden können, wenn die Übernahme der Geschäftsführung überhaupt dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherren entspricht, kann hier nicht erörtert werden. Werden von derselben Person mehrere von einander unabhängige Rechtsgeschäfte vorgenommen, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung desselben Zustimmungsberechtigten bedürfen, so kann dieser nach seinem Belieben für die einen seine Genehmigung erteilen, für die andern dieselbe verweigern; ob die betreffenden Rechtsgeschäfte

66) Auch Regelsberger rügt in seiner Kritik des Seuffert'schen Buches, daß dieser das Innen- und Außenverhältnis nicht genügend auseinanderhalte. (Vergl. Krit. Vierteljahrsschrift Bd. XI S. 364 Abs. 3.)

67) Seuffert S. 80.

aber „nur zufällig von derselben Person ausgehn",[68] oder dieses in einer einheitlichen Vermögensverwaltung für den Berechtigten seinen Grund hat, ist vollkommen gleichgültig. Für die Frage, ob eine teilweise Genehmigung zulässig ist, kommen diese Fälle überhaupt nicht in betracht.

10. Kap. Teilweise Genehmigung.

Eine teilweise Genehmigung liegt dann vor, wenn der Berechtigte sich nicht mit dem ganzen in betracht kommenden Rechtsgeschäfte, sondern nur mit einem Teile desselben einverstanden erklärt, nicht aber dann, wenn er von einer Reihe zustimmungsbedürftiger Rechtsgeschäfte nur einige genehmigt. Letzteres ist stets erlaubt, nicht nur, wenn es sich um von einander unabhängige Rechtsgeschäfte handelt, sondern auch, wenn dieselben unter sich in engstem Zusammenhange stehn, wenn das eine Rechtsgeschäft eine Folge des anderen ist. Es war in der zweiten Kommission verschiedentlich beantragt worden,[69] Vorschriften darüber aufzunehmen, daß, wenn der Vertretene ein Rechtsgeschäft des Vertreters genehmige, er auch die nachfolgenden, mit diesem in Zusammenhang stehenden genehmigen müsse; doch wurden diese Anträge sämtlich abgelehnt.[70] Ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft verliert nicht dadurch seinen selbstständigen Charakter,

---

68) Seuffert S. 79, vergl. für diesen Fall: Seuffert S. 79, Junker S. 31.

69) Vergl. Protokolle I, S. 154,2 b, S. 167 Nr. 6 Satz 1 (2. Halbsatz), S. 168 Nr. 7 Abs. 1 Satz 3, S. 168 Nr. 8 und Nr. 10.

70) Vergl. Protokolle I, S. 156, 2. Abs., S. 172 ff.c.

daß es sich auf ein anderes ebenfalls zustimmungsbedürftiges bezieht;[71] der Berechtigte kann nach seinem Belieben das eine genehmigen, dem andern die Genehmigung versagen. Da die zweite Kommission es abgelehnt hat, derartige Rechtsgeschäfte als Einheit aufzufassen, kann auch hier von einer teilweisen Genehmigung nicht die Rede sein. Ganz anders, wenn in dem Vertrage selbst vereinbart ist, daß der Zustimmungsbedürftige zu weiteren Rechtshandlungen berechtigt sein soll oder dieses wenigstens aus dem Vertrage zu entnehmen ist.[72] Ist der Berechtigte hiermit nicht einverstanden, so muß er die Genehmigung des ganzen Vertrages verweigern; die Genehmigung einzelner Vertragsbestimmungen ist selbstverständlich rechtlich unmöglich, es ist dieses vielmehr als Verweigerung der Genehmigung verbunden mit einem neuen Vertragsantrage aufzufassen.[73] Die teilweise Genehmigung eines Rechtsgeschäfts ist aber nicht nur in diesem Falle, sondern überhaupt als unzulässig zu erachten.[74] Auch seinem Inhalte nach kann ein Rechtsgeschäft nur als Ganzes genehmigt werden; ist derselbe überhaupt unteilbar, so ergiebt sich dieses von selber,[75] aber auch bei Rechtsgeschäften mit teilbarem Inhalt wird man diese Regel festhalten müssen. „Jedes Rechtsgeschäft bildet ein wirtschaftliches Ganzes und läßt sich, obgleich das Objekt teilbar ist, keineswegs in beliebig viele Teile zerlegen, die zusammen das ganze Rechtsgeschäft repräsentieren. Vielmehr wird ein seinem

71) Vergl. Planck zu § 180 S. 230 Nr. 2.
72) Vergl. Planck zu § 180 S. 231.
73) Vergl. Pauls S. 13 Abs. 3.
74) Vergl. auch Planck zu § 110 S. 156 Nr. 1 Schluß.
75) Vergl. Pauls § 2 S. 12 ff.

Objekte nach geteiltes Geschäft in seiner Abminderung oft eine ganz andere wirtschaftliche Stellung einnehmen";[76] es würde in diesem Falle somit bei Zulassung der teilweisen Genehmigung ein ganz „anderes Geschäft genehmigt, als zur Genehmigung verstellt ist."[77] Aber auch wenn dieses nicht der Fall ist, wenn das Rechtsgeschäft auch „in seiner Abminderung" das gleiche bleibt, ist eine teilweise Genehmigung unzulässig; der Berechtigte kann das zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäft nur genau in der Gestalt genehmigen, in der es ihm von den Parteien vorgelegt wird. Da er dieses nicht selber vornehmen soll, sondern sich nur darüber entscheiden, ob ein bereits von den Parteien thatsächlich vorgenommenes Rechtsgeschäft auch Rechtswirksamkeit erlangen soll, so ergiebt es sich von selber, daß er ohne Zustimmung derselben zu keiner auch noch so geringfügigen Abänderung berechtigt ist. Eine Genehmigung unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen wird vielmehr nach Analogie des § 150,2 als Verweigerung der Genehmigung verbunden mit einem neuen Antrage anzusehen sein;[78] man wird diesen aber in allen den Fällen als stillschweigend angenommen betrachten können, in denen ein Interesse der beiden anderen Parteien an der Ablehnung desselben nicht denkbar ist. Werden diese durch die teilweise Genehmigung eines Rechtsgeschäfts in keiner Weise geschädigt, so wird der Berechtigte, wenn nicht alsbald Widerspruch erfolgt, annehmen können, daß

---

76) Seuffert S. 82 unten.
77) Motive I zu §§ 123—125 S. 242 unten.
78) Vergl. Zitelmann I, S. 131; Pauls S. 45.

sie mit derselben einverstanden sind;[79] ein Interesse der Parteien an der Ablehnung der teilweisen Genehmigung wird aber in der Regel bei Schenkungen nicht denkbar sein, mag es sich um eine Schenkung des Genehmigungsberechtigten oder eine solche an denselben handeln.[80] Genehmigt der Berechtigte einen Teil der Schenkung,[81] so erlangt der ehemalige Schenkungsvertrag zwar keine Rechtswirksamkeit, aber, wenn die Parteien schweigen, kommt ein neuer Vertrag, der einen Teil des ehemaligen Objektes zum Gegenstande hat, zu stande; doch haben die Parteien auch in diesem Falle das Recht, die teilweise Genehmigung nicht anzunehmen. Hat A dem B für C 1000 M. schenkweise übergeben, und will dieser nur 500 M. annehmen, so ist A nicht verpflichtet, ihm diese zu geben. Hat sich jemand zu einer großen Schenkung verpflichtet, so wird er in der Regel nichts dagegen haben, statt ihrer eine kleinere zu machen; eine Verpflichtung hierzu besteht aber nicht. Wenn A sich zu einer Schenkung von 1000 M. bereit erklärt hat, so liegt hierin noch nicht ohne weiteres, daß er auch bereit ist, einen Teil dieser Summe zu schenken. Da sich C aber lediglich über den ihm vorgelegten Vertrag zu entscheiden hat, so ist er nicht in der Lage, den A durch teilweise Genehmigung zu einem für ihn günstigeren Vertrage zu zwingen.

79) Ich komme daher in den meisten Fällen praktisch zu demselben Resultate wie die Vertreter der herrschenden Ansicht im gemeinen Recht, die eine teilweise Genehmigung dann für zulässig hielten, wenn durch dieselbe kein berechtigtes Interesse der Parteien verletzt wird. Vergl. u. a Regelsberger S. 597; Zimmermann S. 187.

80) Vergl. Bekker II, S. 2220; Pauls S. 40.

81) Der Vormund kann nur solche Schenkungen des Mündels genehmigen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen. (Vergl. § 1804 und Planck zu § 1804 Nr. e 1).

Abschnitt III. Besonderer Teil.

11. Kap. Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

In der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist:

1. ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 106);[82]

2. wer nach Maßgabe des § 6 wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist (§ 114);

3. wer nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist.[83] (§ 114).

Die Vorschriften des BGB. finden in gleicher Weise auf diese drei Kategorien beschränkt Geschäftsfähiger Anwendung; nur selten wird für eine eine Sonderbestimmung getroffen (vgl. § 2229 und § 2253,2); die §§ 107—113, die nur von Minderjährigen sprechen, finden gemäß § 114 auf die infolge Entmündigung nicht mehr voll geschäftsfähigen Personen entsprechende Anwendung.[84]

a) Gewisse Rechtsgeschäfte können die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen alleine wirksam vornehmen;

---

82) Über die Geschäftsfähigkeit der Ausländer vergl. EG. A. 7

83) Nicht aber, wer vorläufig einen Pfleger erhalten hat. (Vergl. Planck zu § 1915 S. 662 f. Abs. 4).

84) Ebenso § 1829,3.

b) die Vornahme anderer ist ihnen dagegen überhaupt nicht möglich;

c) für die meisten Rechtsgeschäfte der beschränkt Geschäftsfähigen ist jedoch zur Wirksamkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters[85] erforderlich,

α bei den einen die Einwilligung, während β für andere die nachträgliche Genehmigung genügt. Nur auf letztere kommt es in dieser Arbeit an; doch wird es nötig sein, auch ganz kurz auf die Gruppen a, b und c α einzugehn, um zu ermitteln, welche Rechtsgeschäfte zur letzten Gruppe gehören.

Zur Gruppe a gehören:

1. alle diejenigen Rechtsgeschäfte, durch die der beschränkt Geschäftsfähige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (107).

2. die Rechtsgeschäfte, die derselbe als Vertreter vornimmt (165).[86]

3) alle diejenigen Verträge, deren Erfüllung er mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von seinem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem dritten überlassen worden sind (110).

4. die zu einem Erwerbsgeschäfte gehörigen Rechtsgeschäfte, dessen selbstständiger Betrieb ihm von seinem gesetzlichen Vertreter mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts gestattet ist (112); doch sind hier diejenigen

85) Dieses kann sein ein Vormund, der Vater, die Mutter, ein Beistand nach § 1693 oder ein gemäß § 1909 bestellter Pfleger.

86) In den Fällen 1 und 2 können Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit auch gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen vorgenommen werden (vergl. § 131,2 S. 2, § 165).

Rechtsgeschäfte auszunehmen, zu denen der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf (112,1 S. 2).

5. kann der beschränkt Geschäftsfähige, wenn ihn sein gesetzlicher Vertreter ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten, diejenigen Rechtsgeschäfte selbstständig vornehmen, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen (113,1 S. 1). Ausgenommen sind auch hier die Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf (113,1 S. 2).[87]

6. kann der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte eine Reihe familien- und erbrechtlicher Rechtsgeschäfte selbstständig vornehmen: vgl. die §§ 1307 S. 2; 1336,1; 1337,3; 1358,3; 1516,2; 1595,1; 1598,3; 1748,2; 1755; 2229,1 und 2; 2230; 2253,2; 2271; 2282,1; 2290,2; 2296,1; 2347,2; 2351; 2352.[88]

b. 1. Wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, kann ein Testament überhaupt nicht errichten. Die Unfähigkeit tritt schon mit der Stellung des Antrages ein, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt (2229,3 und 2064).[89]

---

87) Auf den in den §§ 112 und 113 bezeichneten Gebieten ist der sonst in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte voll geschäftsfähig; einschlägige Willenserklärungen können daher nur ihm gegenüber wirksam abgegeben werden.

88) Über die Eingehung einer Ehe seitens eines beschränkt Geschäftsfähigen, vergl. die §§ 1304, 1331, 1336–40; vergl. auch die §§ 1303, 1305—1308.

89) Vergl. aber § 2230.

2. Ebenso ist ein Minderjähriger bis zum vollendeten 16. Lebensjahr völlig testierunfähig (2229,2 und 2064);

3. kann ein beschränkt Geschäftsfähiger als Erblasser keinen Erbvertrag schließen (2274 und 2275,1). Hier gilt allerdings eine Ausnahme für den Erbvertrag zwischen Ehegatten und Verlobten (2275,2 und 3); doch ist die Bestätigung eines solchen für den beschränkt Geschäftsfähigen unmöglich (2284).

c. α Für alle einseitigen Rechtsgeschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen, die weder zu der Gruppe a noch b gehören, ist zur rechtlichen Wirksamkeit die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich[90] (111,1).

c. β Für alle Verträge, die weder unter a noch b fallen, ist die Einwilligung ebenfalls genügend,[91] doch nicht unbedingt erforderlich; denn dieselbe kann durch die nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ersetzt werden.[92]

Hat ein beschränkt Geschäftsfähiger einen Vertrag ohne Einwilligung des Vertreters geschlossen, so entsteht demnach ein Schwebezustand; genehmigt letzterer nachträglich, so wird der Vertrag mit rückwirkender Kraft wirksam; wird die Genehmigung verweigert, so wird er völlig unwirksam. Hat der dritte gewußt, daß er mit einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten kontrahierte,

90) Unter Umständen Schriftlichkeit der Einwilligung notwendig (vergl. 111, 2 u. 3).

91) Von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, Gegenvormundes und Beistandes soll einstweilen abgesehen werden.

92) Die gegenüber einem beschränkt Geschäftsfähigen abgegebene Willenserklärung wird nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht, es sei denn, daß dieser vorher zugestimmt hat. (131,2; vergl. auch Anmerkung 86 u. 87).

so mußte er hierauf gefaßt sein; wußte er dies dagegen nicht, so kann er unter Umständen einen empfindlichen Schaden dadurch erleiden, daß der Vertrag, den er als fest geschlossen betrachtete, infolge der Verweigerung der Genehmigung durch den Vertreter unwirksam wird. Hat A sich unter einer hohen Konventionalstrafe verpflichtet, am 1. Mai 1000 Zentner Kohlen zu einem bestimmten Preise zu liefern, und hat er infolgedessen von B seinerseits Kohlen, lieferbar den 30. April, gekauft, so kann er in die größte Verlegenheit kommen, wenn er am 30. von C eine Mitteilung erhält, daß B bereits zur Zeit des Vertragsschlusses unter vorläufige Vormundschaft gestellt gewesen sei, und daß er, C, der Vormund des B, dem Vertrage seine Genehmigung nicht erteilen könne. Es ist dieses jedoch ein Übelstand, der sich niemals ganz wird beseitigen lassen; der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte muß geschützt werden, und, wenn eine von den beiden Parteien Schaden erleiden muß, so ist es jedenfalls richtiger, daß dieser den Vertragsgegner trifft, der in vielen Fällen und jedenfalls gerade in den bedeutendsten in der Lage war, über die Person seines Kontrahenten Erkundigungen einzuziehn, als den Minderjährigen oder den wegen seiner mangelnden geistigen Fähigkeiten Entmündigten; haben letztgenannte Personen allerdings durch die falsche Vorspiegelung, daß sie geschäftsfähig seien oder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters besäßen, den Vertragsschluß herbeigeführt, so werden sie unter Umständen nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verpflichtet sein, den durch die Verweigerung der Ge-

nehmigung entstandenen Schaden zu tragen.[93] Jedenfalls ist es die Aufgabe der Gesetzgebung, soweit der Schutz der beschränkt Geschäftsfähigen dieses zuläßt, dafür zu sorgen, daß der gutgläubige Kontrahent möglichst geringen Schaden erleidet. Es ist daher gegenüber dem ersten Entwurfe eine wesentliche Verbesserung, daß in § 109 des BGB. dem gutgläubigen Vertragsgegner des in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ein Widerrufsrecht zuerkannt ist. Erfährt in dem oben angeführten Beispiele A am 10. April, daß B zur Zeit des Vertragsschlusses bereits unter Vormundschaft gestanden, dann kann er sofort vom Vertrage zurücktreten und sich die Waare anderweitig verschaffen, während er nach dem ersten Entwurfe den C erst zur Genehmigung auffordern mußte und unter Umständen noch zwei Wochen in Ungewißheit blieb. „Die besondere Rücksichtnahme auf die Stellung der Minderjährigen,“[94] die die erste Kommission veranlaßte, ein derartiges Widerrufsrecht nicht zuzulassen, war sicherlich zu weit gehend; denn der Schutz derselben und der ihnen gleichgestellten Personen erfordert es nur, sie vor Schaden zu bewahren, nicht aber, ihnen die Aussicht auf einen möglichen Gewinn zu erhalten, wenn andere hierdurch in unverschuldeter Weise einen erheblichen Schaden erleiden können. Die Wirksamkeit der Verträge Minderjähriger von der Entscheidung des Vertreters abhängen zu lassen, war aus dem ersten Gesichtspunkte unerläßlich, nicht aber den Widerruf des gutgläubigen Kontrahenten auszuschließen; dieser kann sich durch denselben unter Umständen vor

93) Vergl. Planck zu § 827 S. 618 Nr. 1.
94) Motive I zu § 123—125 S. 243 a.

großem Schaden bewahren, während jenem durch die Widerrufserklärung zwar eine Gewinnchance vernichtet werden kann, aber kaum je ein wirklicher Schade zugefügt wird,[95] da der beschränkt Geschäftsfähige über das Vertragsobjekt selbstständig garnicht weiter disponieren konnte, und ihm ja auch bekannt war, daß der Vertrag zu seiner Wirksamkeit noch der Zustimmung des Vertreters bedürfe. Mit Recht gab daher die zweite Kommission dem anderen Teile, der nicht gewußt, daß sein Vertragsgegner nur beschränkt geschäftsfähig war, ein sofortiges Widerrufsrecht und analog diesem Falle auch dann, wenn dieser der Wahrheit zuwider die Einwilligung seines Vertreters behauptet hatte und die Unrichtigkeit dieser Behauptung dem anderen Teile nicht bekannt gewesen war; mit gutem Grunde wurde diesem das Widerrufsrecht auch dann nicht genommen, wenn er seinen guten Glauben nur seiner Fahrlässigkeit verdankte, d. h. wenn er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte wissen können, daß seinem Gegner die Fähigkeit zu einem selbstständigen Vertragsschlusse fehlte; denn würde man das Widerrufsrecht bei Fahrlässigkeit des anderen ausschließen, so würde man diesem „eine oft kaum erfüllbare Erkundigungspflicht auferlegen und den Minderjährigen aus der Leichtgläubigkeit des anderen einen unbilligen Vorteil ziehn lassen.“[96] Da dem anderen Teil häufig daran gelegen sein wird, den Widerruf so bald wie möglich zu erklären, nachdem er Kenntnis von der beschränkten Geschäftsfähigkeit seines Gegners erlangt hat, ihm aber vielfach unbekannt

95) Prot. I S. 61 d.
96) Prot. I S. 61 d.

sein wird, wer der gesetzliche Vertreter desselben ist, dieses auch ohne weiteres nicht immer zu erfahren ist, so ist es von wesentlichem Vorteil für ihn, daß „mit Rücksicht auf das Bedürfnis und die Anschauung des Lebens, aber in Abweichung von der Regel des § 131,2 die Erklärung des Widerrufs auch gegenüber dem Minderjährigen selbst zugelassen ist.“ [97] (§ 109,1 S. 2). Die Widerrufserklärung hat aber nur Wirksamkeit „bis zur Genehmigung des Vertrages;“ sobald dieser durch die Erklärung des gesetzlichen Vertreters endgültig wirksam geworden ist, hat der andere Teil kein berechtigtes Interesse mehr an der Rückgängigmachung desselben; denn jetzt „ist derjenige Rechtszustand verwirklicht, den er durch die Schließung des Vertrages anstrebte.“ [98] Ob aber die Genehmigungs- oder die Widerrufserklärung früher wirksam geworden ist, dürfte unter Umständen gar nicht leicht zu ermitteln sein. Ein stillschweigender Verzicht auf das Widerrufsrecht seitens des gutgläubigen dritten ist meines Erachtens darin zu sehn, daß dieser den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auffordert. Er giebt hiermit zu verstehn, daß er bis zum Ablauf der Frist, innerhalb welcher nach Gesetz oder Vertrag die Genehmigung des Vertreters erfolgen kann, an den Vertrag gebunden sein will; wer den Vertreter zur Entscheidung auffordert, begiebt sich damit der Möglichkeit, vorher selber das Schicksal des Vertrages zu entscheiden.

Auch wenn der andere Teil schlechtgläubig war, kann er den gesetzlichen Vertreter zur Erklärung über

97) Planck zu § 109 S. 155 Nr. 1.
98) Motive I zu § 123—125 S. 243 a

die Genehmigung auffordern und sich hierdurch Gewißheit verschaffen; denn eine solche Aufforderung hat gemäß § 108,2 zur Folge:

1. daß die Genehmigung nur dem anderen Teile gegenüber erfolgen kann,

2. daß eine vor der Aufforderung dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung unwirksam wird, und

3. daß die Genehmigung, wenn sie nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen erklärt wird, als verweigert gilt.

Die in der zweiten Kommission gestellten Anträge,[99] die letztgenannte Frist nicht zu fixieren, sondern die Länge von den Umständen abhängen zu lassen,[100] waren abgelehnt worden, da hierdurch „eine bedenkliche Ungewißheit der Lage des Gegners und vielfache Streitigkeiten entstehen“[101] könnten; man hielt dies auch deswegen nicht für erforderlich, weil die Erklärungsaufforderung namentlich dann von Bedeutung sei, wenn der andere Teil wissentlich mit einem der Einwilligung ermangelnden beschränkt Geschäftsfähigen kontrahiert habe; hier stehe es ihm aber frei, eine kürzere Erklärungsfrist zu vereinbaren. Eine nach Ablauf der Frist erklärte Genehmigung ist nach Analogie des § 150 als neuer Antrag aufzufassen.[102]

Die Vorschrift, daß nach der Aufforderung die Erklärung des Vertreters nur gegenüber dem dritten

99) Prot. I S. 58,3 § 65 b, S. 59,4.
100) Vergl. Zitelmann I S. 60 ff.
101) Prot. I S. 61 e.
102) Vergl. Zitelmann I S. 62; Cosack S. 164.

wirksam erfolgen kann, bildet eine Ausnahme von der Regel des § 182; doch war dieselbe unbedingt erforderlich, um diesem die gewünschte Gewißheit zu verschaffen; nach dem ersten Entwurfe konnte auch vorher „die Genehmigung sowie deren Verweigerung nur gegenüber dem anderen Vertragschließenden erklärt werden“ [103] Diese Regel wurde auch zunächst von der zweiten Kommission bestätigt; [104] doch wurde dieselbe später wieder gestrichen; [105] mit Recht wurde geltend gemacht, daß es gegen das natürliche Rechtsgefühl verstoße, daß der dritte sich auch dann nicht auf die dem Minderjährigen gegenüber erteilte Genehmigung berufen könne, wenn der gesetzliche Vertreter gestatte, daß sein Schutzbefohlener von dem auf Grund des Vertrages Erlangten Gebrauch mache. [106] Ob aber eine dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber erfolgte Äußerung des gesetzlichen Vertreters wirklich den Charakter der Genehmigung trägt, oder ob es sich nur um eine unverbindliche Äußerung der Genehmigungsabsicht handelt, wird in der Praxis häufig sehr schwer festzustellen sein, [107] und war man sich in der zweiten Kommission dieser Schwierigkeit auch wohl bewußt. [108]

Ob die Genehmigung aber dem beschränkt Geschäftsfähigen gegenüber erteilt ist oder nicht, bleibt völlig gleichgültig, wenn der dritte den Vertreter zur

---

103) E. I § 65,3 S. 2,2; vergl. hierüber Motive I zu § 65 S. 138.

104) Vergl. Prot. I S. 60 Abs. 3 Schluß.

105) Prot. VI S. 128 II.

106) Vergl. Prot. VI S. 125.

107) Vergl. Planck zu § 108 S. 154 Nr. 3.

108) Vergl. Prot. VI S. 126 Abs. 2, S. 127 Abs. 2 Schluß.

Erklärung auffordert; denn die vorher dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung würde jedenfalls, wie oben erwähnt, infolge dieser Aufforderung unwirksam. Diese Vorschrift war unbedingt erforderlich, wenn nicht das ganze Aufforderungsrecht wertlos sein sollte; denn wurde dieses nicht ausdrücklich festgesetzt, so blieb der dritte weiter in Ungewißheit, wenn der gesetzliche Vertreter auf seine Aufforderung hin schwieg; derselbe konnte schweigen, weil er nicht genehmigen wollte, er konnte aber auch schweigen, weil er dem Minderjährigen gegenüber bereits genehmigt hatte und sich zu einer doppelten Erklärung nicht verpflichtet fühlte.[109] Völlige Sicherheit hat der dritte allerdings auch heute noch nicht, daß der Vertrag auch wirklich unwirksam wird, wenn er auf seine Aufforderung nach zwei Wochen keine Antwort erhalten hat; denn nur die vorher dem Minderjährigen gegenüber erteilte Genehmigung wird durch dieselbe unwirksam, nicht aber auch die Einwilligung. In der Regel wird der Vertreter ja den dritten von derselben in Kenntnis setzen, wenn er zur Genehmigung aufgefordert wird, unterläßt er dieses aber, so macht er sich höchstens deliktisch haftbar, die Wirksamkeit des Vertrages bleibt hiervon unberührt; um dem dritten völlige Sicherheit zu verschaffen, war in der zweiten Kommission beantragt worden,[110] daß infolge der Erklärungsaufforderung des dritten auch die vorher dem Minderjährigen gegenüber erteilte Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unwirksam werden

109) Vergl. Zitelmann I S. 58.
110) Prot. I S. 58 Nr. 3 § 65 b Abs. 1.

solle. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt. Für den Fall, daß sich der andere Teil wissentlich mit einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten eingelassen habe, hielt man eine derartige Schutzvorschrift für überflüssig, für den entgegengesetzten Fall für entbehrlich, da sich ihm, um Sicherheit zu erlangen, der Weg der Feststellungsklage böte. Auch hielt man es für eine „bedenkliche Anomalie, dem gesetzlichen Vertreter im Falle erteilter Einwilligung nachträglich unmittelbar ein Rücktrittsrecht zu ermöglichen, indem man an sein Schweigen die Fiktion des Nichtvorliegens der Einwilligung knüpfe."[111] Da man sich aber später inbetreff der bereits von dem Vertreter erteilten Genehmigung zu dieser „Anomalie" verstanden, wäre es meines Erachtens unbedenklich und im Interesse der vollkommenen Sicherheit des dritten wünschenswert gewesen, die infolge der Erklärungsaufforderung eintretende Unwirksamkeit der vorherigen Genehmigung auch auf die Einwilligung auszudehnen.

„Ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vertreters."[112] (§ 108,3); die Erklärung des ehemals nur beschränkt Geschäftsfähigen ist der seines früheren Vertreters vollkommen gleichgestellt; es finden auf dieselbe daher auch die allgemeinen Vorschriften über die Genehmigung Anwendung, obwohl hier die Wirksamkeit des Vertrages nicht von der Zu-

111) Prot. I S. 60 Abs. 3.

112) Analog anzuwenden, auf die auf gewisse Gebiete beschränkte volle Geschäftsfähigkeit der §§ 112 u. 113, vergl. Matthiaß S. 157 a Abs. 2.

stimmung eines dritten abhängt, wie § 182,1 verlangt, sondern von derjenigen eines der Kontrahenten selbst. Die an den gesetzlichen Vertreter gerichtete Aufforderung zur Erklärung behält ihre Wirksamkeit, auch wenn die Person des Genehmigungsberechtigten gewechselt hat; der unbeschränkt geschäftsfähig Gewordene kann nur bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung durch seinen früheren Vertreter wirksam genehmigen, eine ihm gegenüber früher erklärte Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung wird rechtlich bedeutungslos. Der gesetzliche Vertreter ist gemäß § 1681 (1686) und 1890 (1915,1) verpflichtet, seinen Schutzbefohlenen von der an ihn gerichteten Erklärungsaufforderung in Kenntnis zu setzen. Nachdem der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte voll geschäftsfähig geworden, ist die Aufforderung des § 108,2 an ihn selbst zu richten; doch erfordert es die Billigkeit gegen den dritten, auch die gutgläubig an den Vertreter gerichtete Aufforderung nicht unwirksam sein zu lassen;[113] denn in vielen Fällen, namentlich wenn der Vertragsgegner ein Minderjähriger war, wird der dritte von jenem Umstande keine Kenntnis haben, durch die Zulassung der Aufforderung an den Vertreter noch nach Erlöschen der Vertretungsmacht kann der dritte vor erheblichem Schaden bewahrt werden, während dies für seinen Vertragsgegner keine Gefahr mit sich bringt, da

113) Vergl. Planck zu § 108 S. 155 Nr. 8: aus der Vorschrift folgt, daß die Aufforderung an den Minderjährigen gerichtet werden „kann"; daß sie an ihn gerichtet werden „müsse" fordert Cosack S. 165 d, Junker S. 45; inkonsequenter Weise verlangt dies auch Planck (zu § 1829 S. 579 Nr. 6) in dem völlig analogen Falle des § 1829,3.

dieser in der Lage ist, den dritten sofort davon in Kenntnis zu setzen, daß er jetzt selber über die Wirksamkeit des Vertrages zu entscheiden habe, und daß eine schlechtgläubige Aufforderung an den Vertreter unwirksam ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

Nach dem Tode des beschränkt Geschäftsfähigen geht das Genehmigungsrecht, wie früher erörtert, in der Regel auf die Erben über; die Aufforderung des § 108,2 muß[114] an dieselben gerichtet werden. Es lassen sich hier allerdings auch Fälle denken, in denen der gesetzliche Vertreter noch nach Erlöschen seiner Vertretungsmacht wirksam genehmigen kann und zwar gemäß § 1682, 1683 (1686), 1893 (1915,1). Weiß derselbe nicht, daß sein Schutzbefohlener gestorben, oder haben die Erben für die Vermögensverwaltung noch keine Fürsorge getroffen und ist mit dem Aufschube der Genehmigung Gefahr verbunden, so hat die Erklärung des Vertreters auch noch jetzt rechtliche Wirksamkeit. Der letztere Fall ist z. B. denkbar, wenn der Verstorbene einen außerordentlich günstigen Vertrag abgeschlossen hat und die Erklärungsfrist des Vertreters kurze Zeit nach dem Todestage endigt.

Hat der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte zeitweilig gar keinen gesetzlichen Vertreter, so darf der dritte durch diesen Umstand nicht geschädigt werden; es ist diesem vielmehr in diesem Falle die Berechtigung zuzusprechen, die Aufforderung des § 108,2 an das Vormundschaftsgericht zu richten.[115]

114) Hier Ausnahmen zuzulassen, liegt kein Grund vor, da der dritte über den Tod seines Kontrahenten nicht lange in Unkenntnis bleiben wird.

115) Vergl. Zitelmann I S. 63 Nr. 11; Matthiaß S. 157 Anm. 1.

12. Kap. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, Gegenvormundes und Beistandes.

§ 1.

Um die geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen nach Möglichkeit vor Schaden zu bewahren, ordnet das BGB. in einer Reihe von Fällen an, daß die von dem gesetzlichen Vertreter für dieselben vorgenommenen Rechtsgeschäfte nur dann Rechtswirksamkeit erlangen, wenn noch ein weiteres Organ die Vornahme derselben genehmigt[116] hat. Als Rechtsgeschäfte des gesetzlichen Vertreters sind auch diejenigen anzusehn, die der beschränkt Geschäftsfähige mit Zustimmung seines Vertreters selbstständig vorgenommen hat, und zwar auch dann, wenn dieser rechtlich gar nicht in der Lage war, dieselben für seinen Mündel vorzunehmen (vergl. z. B. § 1437, 2275,2 und 3); obgleich in den §§ 1829 ff. von Rechtsgeschäften des Vormundes die Rede ist, die eine weitere Genehmigung erfordern, so wäre es doch irrig und würde zu falschen Konsequenzen führen, wenn man in diesem Falle annehmen würde, daß nicht das eigentliche Rechtsgeschäft, sondern die Zustimmung des Vertreters der weiteren Genehmigung bedürfe.[117] In vielen Fällen bedarf jeder gesetzliche Vertreter noch einer weiteren Genehmigung;[118] in anderen wird ein Unterschied gemacht, ob es sich um einen

---

116) Über die Terminologie s. Kap. 1 § 1.

117) Vergl. Planck zu §§ 1821—32 S. 564 Nr. 4, zu § 1829 S. 579 Nr. 7,4.

118) Vergl. die §§ 112; 1336,2; 1484,2; 1491,3; 1492,3; 1517,2; 1595,2; 1599; 1728,2; 1729; 1731; 1750; 1751; 1755; 1770; 2282,2; 2290,3; 2291; 2347; 2351; 2352.

Vormund resp. Pfleger oder den Inhaber der elterlichen Gewalt handelt;[119] letzterer ist erheblich freier gestellt; ist der Mutter allerdings ein Beistand bestellt, so ist sie in gleicher Weise beschränkt wie ein Vormund. Zur Kontrolle des gesetzlichen Vertreters und zur Genehmigung seiner Rechtsgeschäfte ist in erster Linie das Vormundschaftsgericht berufen; für den Fall der Vormundschaft und der Pflegschaft kommt ferner der Gegenvormund in betracht, und für den Fall, daß die Mutter die elterliche Gewalt hat, unter Umständen der Beistand. An die Stelle des Vormundschaftsgerichtes kann unter den Voraussetzungen der §§ 1858, 1859, 1905, 1915 ein Familienrat treten; da dieser die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes hat (1872,1), finden die Vorschriften über die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auf denselben entsprechende Anwendung und können daher im folgenden die Fälle unberücksichtigt bleiben, in denen „der Amtsrichter nicht als Vormundschaftsrichter selbstständig, sondern nur in seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Familienrats handelt.“[120]

§ 2.

Die Genehmigung der Rechtsgeschäfte des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht wird in den §§ 1828–31 geregelt; dieselben finden entsprechende Anwendung, wenn ein Inhaber der elterlichen Gewalt,

---

119) Vergl. vor allem die §§ 1821, 1822 mit § 1643 (1686) u. die §§ 1814—16, 1818—20 mit § 1667,2; ferner § 1437,2; 1508,2; 2275,2 u. 3; 2290,3; 2291,1; 2292; 2347; 2351; 2352.

120) Fischer-Henle zu § 1872 Nr. 1.

ein Pfleger oder ein Beistand, der die Stellung eines Pflegers hat, der gerichtlichen Genehmigung zur Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes bedarf (vergl. §§ 1643,3, 1686, 1693 und 1915).

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Vormund ohne die erforderliche vorherige Genehmigung des Gerichtes vornimmt, ist unwirksam (1831 S. 1), ein Vertrag schwebend wirksam; das Vormundschaftsgericht kann denselben durch seine nachträgliche Genehmigung mit rückwirkender Kraft wirksam machen (1829,1 S. 1). Die Genehmigung kann nur gegenüber dem Vormunde erklärt werden (1828); es ist dieses eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 182,1, die bestimmt, daß die Genehmigung „sowohl dem einen als dem anderen Teile gegenüber erklärt werden" könne, dieses entspräche „aber weder der Stellung des Vormundschaftsgerichtes noch der des Vormundes." [121] Jenes hat nur mit dem gesetzlichen Vertreter, nicht aber mit einem beliebigen dritten zu thun; letzterem ist es „natürlich unbenommen, die Erteilung der Genehmigung beim Vormundschaftsgerichte anzuregen." [122] Die Genehmigung erfolgt nach allgemeiner Regel formlos; dem Vormunde gegenüber wird sie mit der Bekanntmachung wirksam (§ 16 des freiw. GG.); dieses ist jedoch ein rein interner Vorgang, auf den sich der dritte nicht berufen kann; ihm gegenüber wird die nachträgliche Genehmigung oder die Verweigerung derselben erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund mitgeteilt wird (1829,1 S. 2); dieses hat vor allem den Vorzug, daß dem Vormunde hierdurch die

121) Motive IV zu § 1681 S. 1153 Nr. 1.
122) Prot. IV S. 798.

Möglichkeit gegeben wird, gegen die Verweigerung der Genehmigung durch das Gericht mit Erfolg Beschwerde gemäß § 20 des freiw. GG. zu erheben.[123] Daß dem Vormunde ein solches Beschwerderecht zusteht, dem dritten dagegen nicht, kann keinem Zweifel unterliegen,[124] obwohl der Wortlaut des cit. § 20 zu manchen Zweifeln Anlaß geben kann; es kann jedoch hierauf nicht näher eingegangen werden und muß auf die Spezialliteratur verwiesen werden.[125]

Der Vormund hat es somit vollkommen in der Hand, ob er den genehmigungsbedürftigen Vertrag wirksam werden lassen will; sucht er die Genehmigung des Gerichtes nicht nach oder teilt er dieselbe dem anderen Teile nicht mit, so kann der Vertrag nicht wirksam werden, mit anderen Worten ist der Vormund in der Lage, jederzeit einseitig von dem Vertrage zurückzutreten.[126] Ist die Genehmigung oder die Verweigerung dem dritten gegenüber wirksam geworden, so kann das Vormundschaftsgericht seine Entscheidung nicht mehr abändern (§ 55 des freiw. GG.; vergl. auch § 62 und 63), wozu es bis dahin gemäß § 18 berechtigt ist. Der andere Teil kann von dem Vertrage nur dann einseitig zurücktreten, wenn der Vormund ihm gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes behauptet hat, und zwar steht ihm dieses Widerrufsrecht zu, bis ihm der Vormund die nachträgliche Genehmigung des Gerichts mitteilt; doch ist dasselbe

123) Vergl. § 62 des freiw. GG. Motive IV zu § 1681 S. 1154 Abs. 1.

124) Vergl. Planck zu §§ 1821–32 S. 565 Nr. 11.

125) Vergl. u. a. Dorner zu § 20 S. 136, S. 140 Nr. 7.

126) Vergl. Planck zu § 1829 S. 578 Nr. 4.

stets dann ausgeschlossen, wenn ihm das Fehlen der Genehmigung bei dem Abschlusse des Vertrages bekannt war (1830); der Widerruf muß gemäß § 131 dem Vormunde gegenüber erklärt werden. Nicht erwähnt wird im Gesetze der Fall, daß der andere Teil gar nicht wußte, daß der betreffende Vertrag der Genehmigung des Gerichtes zu seiner Wirksamkeit bedurfte; es erklärt sich dieses daraus, daß jeder, der mit einem Vormunde kontrahiert, weiß oder jedenfalls wissen muß, zu welchen Rechtsgeschäften dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf;[127] es lassen sich allerdings hiervon Ausnahmen denken;[128] doch auch wenn der andere Teil einmal ausnahmsweise nicht wissen mußte, daß der Vormund in dem betreffenden Falle einer weiteren Genehmigung bedurfte, so war er doch jedenfalls in der Lage, sich diese Kenntnis zu verschaffen; es ist daher keine Unbilligkeit gegen den anderen Teil, wenn ihm auch in diesem Falle das einseitige Widerrufsrecht versagt ist; ist doch jeder, der mit einem Vertreter kontrahiert, in eigenem Interesse zu einer besonderen Sorgfalt verpflichtet. Da der Vormund, wie oben erwähnt, es jederzeit in der Hand hat, den betreffenden Vertrag nicht wirksam werden zu lassen, ist er selbstverständlich auch berechtigt, mit dem anderen Teile einen Aufhebungsvertrag zu schließen. Fordert dieser den Vormund zur Mitteilung darüber auf, ob die Genehmigung erteilt sei, so kann die Mitteilung der Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert

127) Vergl. Prot. VI S. 395 Nr. 40.
128) Vergl. Planck's Beispiel zu § 1830 S. 580 Nr. 1.

(1829,2). Es ist jedoch auch hier hervorzuheben, daß sich diese Vorschrift nur auf die nachträgliche Genehmigung bezieht; hat der Vormund bereits bei Abschluß des Vertrages die Genehmigung des Gerichtes besessen, so ist derselbe endgültig wirksam, und wird hieran auch nichts durch die Aufforderung des § 1829,2 geändert.

Ist der Mündel volljährig geworden, so tritt seine Genehmigung an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (1829,3). Selbstverständlich hat der Mündel seine Entscheidung dem anderen Teile gegenüber zu erklären und nicht etwa dem Vormunde gegenüber, wie aus dem Wortlaute des § 1829,3 gefolgert werden könnte.[129] Ist die Aufforderung zur Mitteilung bereits an den Vormund ergangen, so hat sich der Mündel innerhalb von 14 Tagen seit Empfang derselben durch jenen zu erklären; ist er unbeschränkt geschäftsfähig geworden, so soll die Aufforderung an ihn gerichtet werden; doch ist eine gutgläubige Aufforderung zur Mitteilung an den Vormund auch noch zu dieser Zeit ebenso wie in dem analogen Falle des § 108,3 für zulässig zu erachten. Da der Mündel durch die Rechenschaftsablage des Vormundes (1890) über den Abschluß des betreffenden Vertrages informiert ist, so ist er in der Lage, den anderen Teil davon in Kenntnis zu setzen, daß die Aufforderung an ihn zu richten sei. Im übrigen muß auf das im vorigen Kapitel über § 108,3 Gesagte verwiesen werden. Daß es in § 1829,3 heißt: Ist der Mündel „volljährig" geworden, und nicht wie in § 1681,5 des ersten Entwurfes: hat der Mündel die „unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt" (entsprechend

129) Vergl. Planck zu § 1829 S. 579 Nr. 6.

§ 108,3 des heutigen BGB.) ist durchaus nicht als redaktionelle Verbesserung anzusehen, da es sich hier nicht nur um Minderjährige handelt, sondern in gleicher Weise um volljährige Entmündigte, die die volle Geschäftsfähigkeit wiedererlangen; der Unterschied in dem Wortlaut des § 108,3 und des § 1829,3 ist in keiner Weise gerechtfertigt.

Auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes finden nicht nur — soweit sich nicht aus den besonderen Vorschriften etwas anderes ergiebt — die allgemeinen Vorschriften über Genehmigung, sondern überhaupt die Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung. So kann es meines Erachtens keinem Zweifel unterliegen, daß die für die preußische Vormundschaftsordnung gegebene Entscheidung des Reichsgerichts,[130] daß das genehmigte Rechtsgeschäft wegen Irrtums des Richters bei Erteilung der Genehmigung angefochten werden könne, auch für das BGB. zutreffend ist. Es wurde zwar in der zweiten Kommission ausdrücklich hervorgehoben, daß das Gericht, wenn es bei dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes des Vormundes mitwirke, keine rechtsgeschäftliche Erklärung abgebe, sondern eine obrigkeitliche Handlung vornehme.[131] Fehlt dieselbe aber, so hat dieses genau dieselbe Wirkung, wie wenn die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt; durch das Erfordernis der Zustimmung des Vormundes wird die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen und Entmündigten eingeschränkt, durch das Erfordernis der Genehmigung des Gerichtes die Vertretungsmacht des Vormundes; es haben die

130) Rg. B. XXV S. 282 ff.
131) Prot. IV S. 799 IV unten.

beiden Willenserklärungen in dieser Beziehung genau denselben Charakter, und muß die Analogie daher, wie die Motive richtig bemerken, „dahin führen, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes im Prinzipe und im allgemeinen dieselbe rechtliche Bedeutung beizulegen, welche der Zustimmung des Vormundes zu einem Rechtsgeschäfte des Mündels zukommt“.[132] Daß es dem Geiste des BGB. entspricht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes wie ein Rechtsgeschäft zu behandeln, ergiebt sich auch daraus, daß die Genehmigung des Gegenvormundes gemäß § 1832 ebenso wie diese zu behandeln ist; es dürfte sich aber kaum rechtfertigen lassen, auch in der Erklärung des Gegenvormundes lediglich einen obrigkeitlichen Akt zu erblicken, auf welchen die Vorschriften über Rechtsgeschäfte keine Anwendung finden.[133] [134]

§ 3.

In einigen Fällen läßt das BGB. die Genehmigung des Gegenvormundes neben der des Vormundschaftsgerichtes als gleichwertig zu (1809), in anderen schreibt

---

132) Motive IV zu § 1681 S. 1153.

133) Vergl. hierzu Planck zu §§ 1821—32 S. 563 ff. Nr. 2 u. Nr. 12.

134) Auf die nach § 1714,1 geforderte Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes sind die §§ 1828. 1829,1 u. 2 u 1830 analog anzuwenden. (vergl. Planck zu § 1714 S. 468 Nr. 4); die Entscheidung kann jedoch gegenüber jeder Partei erkärt werden, die sich wegen der Genehmigung des Vertrages an das Gericht wendet — in der Regel wird hier allerdings der Vater in betracht kommen; eine Beschwerde wegen Verweigerung der Genehmigung ist keiner von beiden gegeben (vergl. Planck zu § 1714 S. 468 Nr. 2 S. 3.).

es dieselbe sogar vor (1812, 1813,2); ist in letzteren ein Gegenvormund nicht vorhanden, so tritt an die Stelle der Genehmigung des Gegenvormundes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, sofern nicht die Vormundschaft von mehreren Vormündern gemeinschaftlich geführt wird (1812,3); aber auch wenn ein Gegenvormund vorhanden, kann seine Genehmigung jederzeit durch die des Gerichtes ersetzt werden (1812,2). Fraglich erscheint es, ob in diesem Falle die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes gemäß § 53 des freiw. GG. erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit tritt. Dorner und Planck nehmen dieses an;[135] meines Erachtens mit Unrecht. Dorner führt mit Recht S. 258b mit besonderem Nachdruck aus, daß die Verfügung des Vormundschaftsgerichtes, durch welche die Zustimmung eines anderen ersetzt werde, nur dann unter § 53 des freiw. GG. falle, wenn zunächst ein anderer durch das Gesetz zu der Entscheidung über das Rechtsgeschäft berufen sei, die Willenserklärung dieses anderen aber durch das Gericht ersetzt werde, weil dieser entweder an der Abgabe derselben verhindert sei oder aber seine Zustimmung verweigert habe. Die Ersetzung der Zustimmung des Gegenvormundes durch das Gericht ist aber, wie Planck mit vollem Rechte besonders betont,[136] nicht an diese Voraussetzung gebunden; die Zustimmung des Gegenvormundes kann jederzeit durch das Gericht vollgültig ersetzt werden, auch wenn jener zur Erteilung der Zustimmung ohne weiteres bereit ist. Es ist darum

135) Dorner zu § 53 S. 259c; Planck zu § 1812 S. 556, Nr. 3,2.

136) Vergl. Planck zu § 1812 S. 556 Nr. 3,1.

meines Erachtens nicht richtig zu behaupten, daß diese Verfügung des Gerichts unter § 53 falle,[137] vielmehr wird auch diese Genehmigung gemäß § 16,1 bereits mit der Bekanntmachung an den Vormund wirksam, und kann dieselbe, da sie nicht mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, gemäß §§ 18, 55, 62, 63 des freiw. GG. bis zu dem Augenblicke von dem Gerichte abgeändert werden, wo sie auch dem dritten gegenüber durch Mitteilung des Vormundes wirksam wird. Ist ein Gegenvormund nicht vorhanden, und wird deshalb seine Willenserklärung durch die des Gerichtes ersetzt (1812,3), so nimmt auch Dorner an, daß diese Verfügung nicht unter § 53 falle.[138] Ob aber in der That, je nachdem ein Gegenvormund vorhanden oder nicht, eine derartig verschiedene Behandlungsweise der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zu rechtfertigen ist, erscheint mir mehr als zweifelhaft. Daß auf die Genehmigung des Gegenvormundes die §§ 1828—31 gemäß § 1832 entsprechende Anwendung finden, ist bereits in anderem Zusammenhange erwähnt worden.

§ 4.

Das gleiche gilt gemäß § 1690,1 S. 3 für die Genehmigung des Beistandes. Ist der Mutter gemäß § 1687 ein Beistand bestellt worden, so bedarf dieselbe der Genehmigung des Beistandes innerhalb seines Wirkungskreises (1688) zu allen den Rechtsgeschäften,

137) Auch Ebert-Dudeck erwähnt diesen Fall nicht bei § 53 (vgl. § 53 Anm. 1).

138) Dorner zu § 53 S. 258 b.

bei denen ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes oder des Gegenvormundes bedarf (1690,1 S. 1).[139] Ausgenommen sind die Rechtsgeschäfte, welche die Mutter nicht ohne die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes vornehmen kann (1690,1 S. 2); hier bleibt es bei derselben; nur soll das Gericht in diesen Fällen in der Regel vor seiner Entscheidung den Beistand hören, sofern das betreffende Rechtsgeschäft zu seinem Wirkungskreis gehört (1690,3). Für den dritten ist es von großer Wichtigkeit zu wissen, ob der Mutter ein Beistand bestellt ist oder nicht; denn jenachdem gestaltet sich in allen den Fällen die Rechtslage verschieden, in welchen für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte eines Vormundes eine weitere Genehmigung notwendig, während für den Vater eine solche nicht erforderlich ist. Ist ein Beistand nicht bestellt, so werden die in betracht kommenden Rechtsgeschäfte[140] mit ihrer Vornahme durch die Mutter wirksam, während im anderen Falle, sofern der Beistand nicht vorher seine Einwilligung erteilt hat, die einseitigen Rechtsgeschäfte der Mutter unwirksam, die Verträge derselben schwebend wirksam sind (1831, 1829, 1690,1 S. 3).

Die Genehmigung des Beistandes wird wie die des Gegenvormundes durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt (1690,2), und kann auf das hierüber Gesagte verwiesen werden.

Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag der Mutter dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz

---

139) Vergl. auch § 1691.

140) Vergl. §§ 1437,2 (1549); 1508,2; 1812; 1813,2; 1821 Abs. 1 Nr. 4; 1822 Nr. 2, 4, 6, 7, 12 u. 13; 2275, 2 u. 3; 2292.

oder teilweise übertragen; soweit dies geschieht, hat der Beistand die Rechte und Pflichten eines Pflegers (1693). Gemäß § 1915,1 finden auf einen derartigen Beistand die für einen Vormund geltenden Vorschriften Anwendung, und es gelten daher auch für seine Genehmigung die für die Genehmigung des Vormundes aufgestellten Regeln.

13. Kap. Die Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht.

§ 1.

Im vorigen Kapitel ist von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte die Rede gewesen, die ein gesetzlicher Vertreter für seinen Schutzbefohlenen ohne die ausnahmsweise erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, Gegenvormundes oder Beistandes vorgenommen hatte; hier sollen die Rechtsgeschäfte behandelt werden, die ein beliebiger dritter im Namen eines anderen vornimmt, ohne von diesem hierzu ermächtigt zu sein. Die Zulassung einer derartigen Vertretung ohne Vertretungsmacht entspricht einem dringenden Verkehrsbedürfnis;[141] der Mensch kann nicht alle Möglichkeiten im voraus erwägen und für den gegebenen Fall einen Bevollmächtigten ernennen; es ist dringend wünschenswert, daß er im entscheidenden Augenblick auch einmal durch jemand wirksam vertreten werden kann, der keine Vollmacht hat. Für die Gesetzgebung bietet die Regelung dieser Frage außerordentliche

141) Vergl. auch Motive I zu § 123—125 S. 240.

Schwierigkeiten. Da ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unstatthaft und unwirksam ist, muß dem Vertretenen die Möglichkeit gegeben werden, eine derartige Vertretung als für sich unverbindlich abzulehnen; der dritte darf durch den hierdurch hervorgerufenen Schwebezustand keinen Schaden erleiden, und der Vertreter selbst muß vor den nachteiligen Folgen geschützt werden, die für ihn daraus entstehen können, daß der Vertretene einem von ihm in bestem Glauben vorgenommenen Rechtsgeschäfte seine Genehmigung versagt. Auf die Regelung dieses internen Rechtsverhältnisses zwischen dominus und gestor kann hier nicht eingegangen werden, ebenso wenig auf die Frage, ob in der dem dritten gegenüber erfolgten Genehmigung des Rechtsgeschäftes durch den Vertretenen stets auch eine Genehmigung der Geschäftsführung des Vertreters enthalten ist.[142]

§ 2.

Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag,[143] so hängt die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.[144] Fordert der andere Teil

142) Vergl. Isay S. 240 ff

143) Diesem Fall ist derjenige gleichzustellen, daß jemand unter Überschreitung einer ihm erteilten Vollmacht einen Vertrag schließt (vergl. Motive I zu § 123—125 S. 244 Schluß.).

144) Hat der Ehemann im gesetzlichen Güterstande Verträge im Namen der Frau ohne ihre Einwilligung abgeschlossen (1375), so kann die erforderliche Genehmigung derselben unter Umständen nach Maßgabe des § 1378 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (vergl. §§ 1439, 1525,2 1550,2 des BGB. u. § 53 des freiw. GG.).

den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung dem Vertreter gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Die Genehmigung kann nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden; wird sie nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (177). Es entspricht dieser Paragraph beinahe wörtlich dem § 108, 1 und 2, der die von einem Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossenen Verträge behandelt, und kann somit auf das oben über jene Vorschriften Gesagte verwiesen werden. Ein Unterschied findet sich dagegen in den §§ 109 und 178, die den Widerruf des dritten behandeln; der erste Halbsatz des zweiten Absatzes des § 109 fehlt in dem analogen § 178. Es erklärt sich dieses aus folgendem: Wer mit einem Vertreter[145] kontrahiert, weiß stets, daß dieser zur Wirksamkeit des Vertrages der Zustimmung des Vertretenen bedarf, er steht also demjenigen gleich, der bewußtermaßen mit einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten einen Vertrag abschließt. Tritt aber jemand im Namen eines anderen auf, so liegt hierin „nach der Anschauung des Verkehrs schon an sich die Behauptung, Vertretungsmacht zu besitzen,“[146] während aus dem selbstständigen Auftreten eines beschränkt Geschäftsfähigen ein analoger Schluß nicht gezogen werden kann; der Thatbestand des

145) Es ist hier lediglich von der unmittelbaren Stellvertretung die Rede.

146) Motive I zu § 123—125 S. 243,2; vergl. auch Planck zu § 178 S. 225; Hölder zu § 180 S. 380, 1 a.

§ 109,2 S. 1 ist daher bei einem Vertreter ohne Vertretungsmacht stets gegeben, und erklärt es sich hieraus, daß § 178 den Widerruf des dritten entsprechend § 109,2 S. 2 nur dann ausschließt, wenn dem anderen Teil der Mangel der Vertretungsmacht bei Abschluß des Vertrages bekannt war.[147] Der Widerruf kann gegebenen Falls sowohl dem Vertreter wie dem Vertretenen gegenüber erklärt werden. (178 S. 2).

Verweigert der Berechtigte die Genehmigung des Vertrages, so ist der beschränkt Geschäftsfähige, wie früher erwähnt, nur ausnahmsweise wegen unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig; der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet gemäß § 179, 1 und 2 dem dritten in diesem Falle regelmäßig und zwar selbst dann, wenn ihm der Mangel der Vertretungsmacht selber unbekannt war. Der Grund der Haftung liegt hier nicht, wie in jenem Falle, in einem Verschulden, auch ist derselbe nicht in einem Garantieversprechen des Vertreters zu finden, sondern dieser wird lediglich deshalb zum Ersatze des Schadens herangezogen, weil er denselben durch den Vertragsschluß verursacht hat; das deutschrechtliche Veranlassungsprinzip findet hier Anwendung.[148] Einen Unterschied macht es nur in dem Umfang der Haftung, ob der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat oder nicht. Während er im ersten Falle dem dritten nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung verpflichtet ist (179,1), haftet er im letzteren nur auf das sogenannte negative Vertragsinteresse, das jedoch nicht über den

147) Vergl. Planck zu § 178 S. 225.
148) Vergl. Matthiaß S. 223.4 a Schluß; Reinberger S. 52 ff.

Betrag des Erfüllungsinteresses hinausgehn darf (179,2). Kennenmüssen ist hier dem Kennen nicht gleichgestellt, so daß der Vertreter auch dann in der geminderten Weise haftet, wenn er nur infolge grober Fahrlässigkeit den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat. War dieser aber dem anderen Teile bei Vertragsschluß bekannt, oder hätte er ihn wenigstens kennen müssen, so ist der Vertreter überhaupt von jeder Haftung befreit; das gleiche gilt, wenn er selber zu jener Zeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hatte (179,3). Für die letztgenannten ihn von der Haftung befreienden Thatsachen hat der Vertreter den Beweis zu erbringen; ebenso für den Umstand, daß er den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt habe; der dritte braucht zur Begründung seines Anspruches nur nachzuweisen, daß der Beklagte den Vertrag als Vertreter geschlossen, und daß der Vertretene die Genehmigung verweigert habe. Den Mangel der Vertretungsmacht hat der Kläger nicht zu beweisen, sondern gegebenen Falls der Beklagte die Existenz derselben.[149]

§ 3.

Die einseitigen Rechtsgeschäfte eines Vertreters ohne Vertretungsmacht sind der Regel nach, ebenso wie die von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vorgenommenen, völlig unwirksam (180, S. 1). Doch gilt diese Vorschrift ausnahmslos nur für nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte; für die-

149) Vergl. Rehbein S. 281, a—c.

jenigen, die einem anderen gegenüber vorzunehmen sind, gelten zwei wichtige Ausnahmen, die in der That die Regel zur Ausnahme stempeln.[150] Hat der andere Teil gewußt, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht war, und ist er trotzdem damit einverstanden gewesen, daß derselbe das betreffende Rechtsgeschäft vornahm, so finden die für Verträge geltenden Regeln entsprechende Anwendung (180, 2. S., 2. Hälfte). Eine ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses ist heute im Gegensatz zu dem ersten Entwurfe § 126 S. 2 nicht mehr erforderlich; es genügt, wenn dasselbe aus den Umständen erhellt.[151] Keineswegs kann aber das Einverständnis des anderen Teils mit der Vornahme des Rechtsgeschäftes ohne weiteres schon daraus geschlossen werden, daß er dasselbe nicht ausdrücklich zurückgewiesen hat, obwohl er den Mangel der Vertretungsmacht kannte. Ob der dritte, wenn er den Schwebezustand vermeiden will, zu einer solchen Zurückweisung verpflichtet ist, wenn der Vertreter behauptet hat, Vertretungsmacht zu besitzen, soll unten erörtert werden; in allen übrigen Fällen kann von einer solchen Verpflichtung keine Rede sein; es wäre äußerst unbillig, von dem dritten die ausdrückliche Zurückweisung eines Rechtsgeschäftes zu verlangen, zu dessen Vornahme berechtigt zu sein, der

---

150) Kann ein Rechtsgeschäft sowohl einer Behörde, wie einem Beteiligten gegenüber vorgenommen werden, so gilt es nur, wenn letzteres geschieht, als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 180 (vergl. Prot. I S. 171 Abs. 3; Planck zu § 180 S. 230, Abs. 2).

151) Vergl. Prot. I S. 172 Abs. 3; Planck zu § 180 S. 229 ff b.

Handelnde nicht einmal behauptet hat.[152] Daß ausnahmsweise einmal infolge besonderer Umstände das Schweigen des anderen Teils als Zeichen des Einverständnisses zu gelten hat, soll nicht bestritten werden, regelmäßig ist dieses jedoch keineswegs der Fall. Ist der andere Teil nachweisbar mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts einverstanden gewesen, obwohl er den Mangel der Vertretungsmacht kannte, so finden, wie erwähnt, die §§ 177–79 entsprechende Anwendung. Ein Widerrufsrecht oder ein Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter bei verweigerter Genehmigung steht dem dritten in diesem Falle jedoch niemals zu, da seine Bösgläubigkeit Voraussetzung der einstweiligen Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes ist.

Die Vorschriften über Verträge finden ferner dann analoge Anwendung, wenn der dritte die von den Vertreter behauptete Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht beanstandet hat (180 S. 2 1. Halbsatz).[153] Daß die Behauptung, Vertretungsmacht zu haben, nicht in einer ausdrücklichen Erklärung erfolgt

---

152) Vergl. Prot. I S. 172 Abs. 2; Planck zu § 180 S. 230 Abs. 1; a. A. Isay S. 246: Isay kommt infolgedessen zu dem Resultate, daß die beiden Fälle, in denen Vertretung ohne Vertretungsmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften zulässig sei, praktisch auf dasselbe hinausliefen; da ihm dieses unannehmbar erscheint, beseitigt er die von ihm selbst geschaffene Schwierigkeit durch eine Interpretation des § 180 S. 2, die kaum ernst genommen werden kann (vergl. Isay S 246 ff).

153) Ob der dritte den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hat oder nicht, ist gleichgültig; der Unterschied zu dem ersten Ausnahmsfalle besteht nicht etwa in dem guten Glauben des dritten, sondern lediglich darin, daß der Vertreter behauptet hat Vertretungsmacht zu haben (vergl. Planck zu § 180 S. 230, 1. Abs.; aber auch Cosack S. 232 II, 1; Matthiaß, S. 224, 2. Abs.).

zu sein braucht, sondern vielmehr schon in dem Auftreten im Namen eines anderen zu finden ist, ist oben erwähnt worden. Zweifellos und auch allseitig anerkannt ist ferner, daß die Beanstandung der Vertretungsmacht nicht unmittelbar bei Vornahme des Rechtsgeschäftes zu erfolgen braucht, sondern daß es genügt, wenn dieselbe unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, nach Vornahme desselben erfolgt.[154] Fraglich ist es dagegen, was das Gesetz meint, wenn es verlangt, daß der dritte „die Vertretungsmacht beanstandet." Daraus, daß das Gesetz verlangt, daß diese Beanstandung bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts erfolgt, und aus dem Umstande, daß nach dem Wortlaute des Gesetzes derjenige, der die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes behauptet, die Nichtbeanstandung durch den dritten beweisen muß, läßt sich mit Sicherheit der Schluß ziehen, daß die Beanstandung der Vertretungsmacht gegenüber dem Vertreter erfolgen muß. Erklärt aber der dritte dem Vertreter, daß er die behauptete Vertretungsmacht nicht anerkenne, so ist dieses sachlich weiter nichts als ein Zurückweisen des Rechtsgeschäftes, und sieht denn in der That auch die herrschende Ansicht, obwohl der verschiedene Wortlaut gegen eine solche Auffassung spricht, keinen sachlichen Unterschied zwischen dieser Vorschrift und der des § 174;[155] will der dritte einen Zustand der Ungewißheit vermeiden, so muß er das Rechtsgeschäft,

---

154) Vergl. u. a. Planck zu § 180 S. 229 a; Cosack S. 232 II, 1; Hölder zu § 180 S. 380,1.

155) Vergl. u. a. Planck zu § 180 S. 229 a; Hölder zu § 180 S. 380,1; Cosack S. 232 II, 1; Matthiaß S. 224,2. Abs.; Isay S. 246 ff; a. A.: Endemann S. 349 c, aber ohne jede Begründung.

das ein Vertreter, der Vertretungsmacht zu haben behauptet, ihm gegenüber vorgenommen hat, unverzüglich zurückweisen. Eine derartige Regelung entspricht offenbar nicht den Absichten der zweiten Kommission, da diese es ausdrücklich abgelehnt hat, dem dritten die Zurückweisung einer Erklärung zuzumuten, „die von irgend einem Unbefugten namens eines anderen abgegeben werde.“ [156] Trotzdem wird man nicht umhin können, sich der herrschenden Ansicht anzuschließen, da sich eine dem Vertreter gegenüber erfolgte Beanstandung der Vertretungsmacht, die nicht gleichzeitig sachlich eine Zurückweisung des Rechtsgeschäftes enthält, schlechterdings nicht denken läßt. Ließe man aber auch eine andere Form der Beanstandung zu, so würde der dritte, um sich endgültig Sicherheit zu verschaffen, doch regelmäßig die in § 174 vorgeschriebene Form in allen den Fällen wählen, in denen ihm unbekannt war, ob dem Vertreter, der Vertretungsmacht zu haben behauptete, eine Vollmachtsurkunde aber nicht vorlegte, in der That von dem Vertretenen Vollmacht erteilt war; denn nach § 174 bliebe infolge der unverzüglichen Zurückweisung das Rechtsgeschäft des Vertreters auch dann unwirksam, wenn er zu der Vornahme desselben thatsächlich bevollmächtigt war. Die Belästigung aber, die für den dritten darin liegt, daß ihm eine Zurückweisung des Rechtsgeschäftes auch dann zugemutet wird, wenn ihm bekannt war, daß dem Vertreter die behauptete Vertretungsmacht in Wirklichkeit nicht zustand, ist eine verhältnismäßig unerhebliche im Vergleich zu dem großen Vorteile, der für die Allgemeinheit darin liegt, daß eine

156) Prot. I S. 172 Abs. 2.

Vertretung ohne Vertretungsmacht unter Umständen auch bei einseitigen Rechtsgeschäften möglich ist, ohne daß der häufig schwierige Beweis geführt zu werden braucht, daß der dritte mit der Vornahme desselben thatsächlich einverstanden war. War dem dritten, der die behauptete Vertretungsmacht nicht beanstandete, bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts unbekannt, daß der Vertreter keine Vertretungsmacht hatte, so kann er dasselbe bis zur Genehmigung durch den Vertretenen gemäß § 178 widerrufen, d. h. die Erklärung abgeben, daß er dasselbe nicht gelten lasse wolle;[157] mußte er dieses auch nicht wissen, so kann er sich, wenn der Vertretene die Genehmigung verweigert, gemäß § 179 von dem Vertreter den ihm hierdurch erwachsenen Schaden ersetzen lassen; von einer Erfüllung durch den Vertreter kann hier nicht die Rede sein.[158] „Wußte der dritte dagegen bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts, daß die Behauptung des Vertreters, Vollmacht zu besitzen, den Thatsachen nicht entspräche, und hat er trotzdem die Vertretungsmacht nicht beanstandet, so steht ihm das Widerrufsrecht und der Schadensersatzanspruch gegen den Vertreter ebenso wenig zu, wie in dem zweiten, oben erörterten Ausnahmefalle von der Regel des § 180 S. 1.

Die Vorschriften der §§ 177—179 finden ferner dann analoge Anwendung, wenn ein einseitiges Rechtsgeschäft gegenüber einem Vertreter ohne Vertretungsmacht mit dessen Einverständnisse vorgenommen wird (180 S. 3); den Beweis zu führen, daß der Vertreter mit der Vornahme des Rechtsgeschäftes ein-

157) Vergl. Planck zu § 180 S. 229 a.
158) Vergl. Rehbein S. 282 Abs. 2 Schluß.

verstanden gewesen ist, wird häufig recht schwierig sein; da derselbe keine Zurückweisungspflicht hat, wird in seinem Schweigen in der Regel noch kein Einverständnis zu erblicken sein. Ist dieses aber zweifellos festgestellt, dann finden die für Verträge geltenden Vorschriften in jedem Falle analoge Anwendung, einerlei ob die Parteien gewußt haben, daß der Vertreter keine Vertretungsmacht hatte oder nicht; das Einverständnis des Vertreters braucht sich lediglich auf die Vornahme des Rechtsgeschäftes zu beziehen. Die entgegengesetzte Ansicht, daß die Vorschriften über Verträge nur dann analoge Anwendung fänden, wenn beide Parteien den Mangel der Vertretungsmacht gekannt hätten und der Vertreter trotzdem mit der Vornahme des Rechtsgeschäftes einverstanden gewesen sei,[159] läßt sich meines Erachtens bei dem klaren Wortlaut des dritten Satzes des § 180 nicht rechtfertigen; die Frage, ob die Parteien bös- oder schlechtgläubig waren, ist nur für die Anwendung der §§ 178 und 179 von Bedeutung.[160]

14. Kap. Die Genehmigung unberechtigter Verfügungen.

§ 1.

Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt. Sie wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt (185). Der Begriff der Verfügung ist im BGB. nicht definiert; man versteht

159) Vergl. u. a. Windscheid-Kipp § 74 a S. 321.
160) Vergl. Planck zu § 180 S. 230, 3. Abs.

darunter diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.[161] In dem ersten Entwurfe fand sich eine derartige allgemeine Vorschrift noch nicht, sondern die Hauptfälle waren in den §§ 309, 310, 830 und 876 einzeln geregelt; doch bemerkten bereits die Motive, daß das in diesen Vorschriften zum Ausdruck gelangende Prinzip auch auf andere analoge Fälle auszudehnen sei.[162] Es wurden denn auch in der zweiten Kommission die Einzelvorschriften durch die oben citierte allgemeine Regel ersetzt, „um der Ansicht vorzubeugen, als handele es sich in den §§ 310, 830 und 876 nur um Spezialvorschriften, welche eine analoge Anwendung nicht zuließen."[163]

Nimmt jemand unberechtigt für einen anderen die Zahlung einer geschuldeten Leistung an, so liegt hierin eine unberechtigte Verfügung, da durch die Zahlung das Forderungsrecht des Berechtigten erlischt; es finden also die Vorschriften des § 185 Anwendung; § 362,2 bestätigt dieses noch einmal ausdrücklich. Einen anderen Fall von unberechtigter Verfügung erwähnt das BGB. im gesetzlichen Güterrecht in den §§ 1375 und 1392,2.[164] Von den in den §§ 1376 und 1378 erwähnten Ausnahmen abgesehen, ist der Mann durch das ihm infolge des gesetzlichen Güterstandes zustehende Verwaltungsrecht nicht befugt, über das eingebrachte Gut der Frau zu verfügen. Thut er dieses trotzdem, so sind derartige Verfügungen nur nach Maßgabe des § 185 wirksam.

161) Planck I S. 148 Nr. 4.
162) Motive II zu § 309 u. 310 S. 139.
163) Prot. I S. 179 II.
164) Vergl. die §§ 1439, 1525,2, 1550,2

Es wäre hier als Besonderheit nur zu erwähnen, daß die Zustimmung der eigentlich Berechtigten, der Ehefrau, in den in dem § 1379 erwähnten Fällen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann.[165]

Stimmt der Berechtigte einer unberechtigten Verfügung nachträglich zu, so finden die allgemeinen Regeln über Genehmigung Anwendung. Aus der Stellung des § 185 darf nicht etwa das Gegenteil geschlossen werden. Auch aus der Thatsache, daß in dem Abs. 2 des § 185 die rückwirkende Kraft der Genehmigung gegenüber den beiden anderen Konvaleszenzfällen nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, obgleich man dieses in der zweiten Kommission für notwendig hielt,[166] darf nicht geschlossen werden, daß der Genehmigung in diesem Falle die rückwirkende Kraft fehle. Der Gebrauch des Wortes „genehmigen" zeigt in Zusammenhang mit den vorhergehenden Paragraphen deutlich, daß hier durchaus keine Ausnahme Platz greifen sollte.[167]

Von den dinglichen Verfügungen ist strenge die obligatorische Verpflichtung zu einer Verfügung zu unterscheiden. So ist im gesetzlichen Güterstande die Frau zu Verfügungen über eingebrachtes Gut ohne Zustimmung des Mannes nicht berechtigt (1395), während sie zu obligatorischen Verpflichtungen derselben nicht bedarf. (1399). Die meisten Verfügungen vollziehn sich in Vertragsform; der Erlaß ist ein Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, die Cession ein solcher zwischen Cedenten und Cessionar, die Zahlung zwischen dem

165) Vergl. hierzu § 53 des freiw. GG.
166) Prot. I S. 179 II.
167) Vergl. Windscheid-Kipp § 83 S. 374.

Zahlenden und dem Empfänger, die bei der Übertragung dinglicher Rechte erforderliche Einigung ist weiter nichts als ein dinglicher Vertrag.[168] Doch giebt es auch Verfügungen in Form eines einseitigen Rechtsgeschäftes; zu erwähnen wäre hier u. a. die Kündigung und die Aufrechnung; durch erstere wird unmittelbar ein Recht verändert, durch letztere aufgehoben.

Da es vielleicht einer der ältesten Rechtsgrundsätze ist, daß niemand unberechtigt in eine fremde Rechtssphäre eingreifen darf, so versteht es sich von selber, daß Verfügungen eines Unberechtigten über fremdes Gut nur mit Einwilligung des Berechtigten Wirksamkeit haben können. Dieses Prinzip spricht auch § 185,1 aus; im BGB. wird dasselbe allerdings erheblich durch den Schutz des guten Glaubens durchbrochen. Abgesehn hiervon bleibt jedoch eine unberechtigte Verfügung über einen fremden Gegenstand unwirksam, es sei denn, daß einer der drei Konvaleszenzfälle des § 185 Abs. 2 eintritt, von denen hier nur der erste zu betrachten ist. Der Verfügungsberechtigte kann nicht nur vorher einen andern zu einer Verfügung über einen seiner Gegenstände ermächtigen, sondern sich auch nachträglich mit der Verfügung seitens des Unberechtigten einverstanden erklären und ihr hierdurch rechtliche Wirksamkeit verleihen. Wer ist aber zu einer solchen nachträglichen Zustimmung berechtigt? Sehr einfach gestaltet sich die Sachlage, wenn der Verfügungsberechtigte in der Zeit von der unberechtigten Verfügung bis zu der Genehmigung nicht gewechselt hat; selbstverständlich kann in diesem Falle

168) Vergl. Windscheid-Kipp § 69 S. 271; Planck I S. 196 Nr. 2.

nur er die Genehmigung erteilen. Wie aber, wenn hier eine Änderung eingetreten ist? Keine Schwierigkeiten ergeben sich im Falle des Todes oder des Konkurses des Berechtigten, da hier lediglich die allgemeinen Regeln zur Anwendung kommen; anders, wenn der Verfügungsberechtigte in der Zwischenzeit durch eine rechtsgültige Verfügung die Dispositionsbefugnis auf einen anderen übertragen hat, wenn er z. B. die betreffende Sache veräußert oder die in betracht kommende Forderung cediert hat. Wer ist jetzt zu der Genehmigung berechtigt? Der zur Zeit der Verfügung oder der Genehmigung Dispositionsberechtigte? Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß nur derjenige eine unberechtigte Verfügung nachträglich genehmigen kann, der selbst zur Zeit Verfügungsgewalt über den betreffenden Gegenstand hat;[169] durch eine rechtmäßige Verfügung wird das Recht unmittelbar beeinflußt, durch die nachträgliche Genehmigung wird aber einer früheren Verfügung die Rechtswirksamkeit verliehn, durch sie also das Recht des zur Zeit Verfügungsberechtigten beeinflußt; aus denselben Gründen, aus denen die Verfügung eines Nichtberechtigten unwirksam ist, muß dieses daher auch bei der Genehmigung einer Verfügung der Fall sein. Es wird denn auch sowohl im gemeinen Rechte wie für das BGB. die Ansicht vertreten, daß bei einem Wechsel des Dispositionsberechtigten in der Zeit zwischen der unberechtigten Verfügung und der Genehmigung das Genehmigungsrecht — analog wie bei einem Todesfall auf den Universalsuccessor — auf den Rechtsnachfolger über-

169) Vergl. Reinberger S. 40.

gehe.[170] Doch kann dieſe Entſcheidung meines Erachtens zu ganz unhaltbaren Reſultaten führen. Am 15. März tritt G unberechtigt eine 200 M. im Vierteljahr Zinſen bringende Forderung des A an B ab. Am 15. April tritt A, der hiervon nichts weiß, dieſe Forderung an C ab. Nach der oben angeführten Anſicht iſt jetzt C derjenige, der die Verfügung vom 15. März genehmigen könnte; thut er dieſes, ſo geht die betreffende Forderung infolge der rückwirkenden Kraft am 15. März rechtswirkſam auf B über, der ſomit auch Anſpruch auf die am 1. April fällig gewordenen 200 M. Zinſen hätte, C könnte alſo auf dieſe Weiſe den A in ganz empfindlicher Weiſe ſchädigen. Durch die nachträgliche Genehmigung ſoll ſich die Rechtslage ſo geſtalten, als ob der Verfügende bereits bei Vornahme des Rechtsgeſchäftes mit Einwilligung des Berechtigten gehandelt habe. Dieſes iſt aber ſelbſtverſtändlich nur dann möglich, wenn der Genehmigende bereits damals Verfügungsberechtigung hatte.[171] Es ergiebt ſich ſomit das Reſultat, daß bei einem Wechſel des Dispoſitionsberechtigten zwiſchen Verfügung und Genehmigung das Genehmigungsrecht überhaupt verloren geht, da dem jetzt Berechtigten damals, dem damals Berechtigten jetzt die Verfügungsberechtigung fehlt. Es iſt dieſes meines Erachtens auch durchaus kein bedauerliches Reſultat, da kein Grund vorliegt, unberechtigte Verfügungen in beſonderer Weiſe zu ſchützen; in den Fällen, in denen

170) Vergl. für das gemeine Recht: Zimmermann S. 248 ff; Mitteis S. 236 ff, auch Anm. 299; für das BGB: Maiweg S. 35; Junker S. 72.

171) Vergl. Matthiaß S. 229 V 2.

die Verfügung im Interesse des Berechtigten erfolgte, wird der Verfügende auch meist in der Lage sein, durch alsbaldige Benachrichtigung einer Veräußerung des betreffenden Gegenstandes durch den Berechtigten vorzubeugen; überdies ist auch der Erwerber desselben jederzeit in der Lage, die unwirksame Verfügung zu erneuern.

Die herrschende Ansicht entscheidet diese Frage anders, und zwar auf Grund des § 184,2. Diese nimmt an, daß der zur Zeit der Verfügung Genehmigungsberechtigte diese Befugnis trotz Veräußerung des Gegenstandes behält; in dem oben angeführten Beispiel könnte A die Cession des G vom 15. März noch genehmigen, nachdem er am 15. April dieselbe Forderung seinerseits an C abgetreten hat. Es würde somit am 15. März B die Forderung erwerben, allerdings nur bis zum 15. April, da gemäß § 184,2 die Verfügungen des Genehmigenden „durch die Rückwirkung nicht unwirksam werden.“ [172] Aus den letzten Worten könnte allerdings mit Recht geschlossen werden, daß das BGB. eine gültige Genehmigung trotz des Verlustes der Dispositionsbefugnis anerkennt; denn unwirksam können die inzwischen erworbenen Rechte dritter selbstverständlich nur dann werden, wenn der ehemals Berechtigte überhaupt noch gültig ratihabieren kann. Doch darf meines Erachtens auf den Wortlaut nicht zu großer Wert gelegt werden; trifft er doch für die große Anzahl von Fällen zu, in denen der Berechtigte in der Zwischenzeit zwar Verfügungen getroffen, aber

172) Vergl. für diese Ansicht: Planck zu § 184 S. 237 Nr. 1; Enneccerus-Lehmann S. 281 Nr. 2; widerstrebend auch Hölder zu § 184 Nr. 3.

nicht seine Dispositionsbefugnis verloren hat. Vorbedingung der Rückwirkung ist Gültigkeit der Genehmigung; diese kann aber bei einer unberechtigten Verfügung nur derjenige erteilen, der zur Zeit verfügungsberechtigt ist, da nur er momentan zu einer Einwirkung auf das betreffende Recht berechtigt ist; da die Genehmigung aber auf die Zeit der unberechtigten Verfügung zurückwirkt, ist es gleichzeitig erforderlich, daß der Genehmigende bereits damals dispositionsberechtigt war.[173]

Der ehemals Berechtigte verliert die Genehmigungsberechtigung aber nicht nur, wenn er die Dispositionsbefugnis auf einen anderen überträgt, sondern auch wenn der Gegenstand der Verfügung zu Grunde geht; auch hier hat der Berechtigte die zur Genehmigung unbedingt erforderliche Verfügungsgewalt verloren. Ist die vom gestor veräußerte Sache inzwischen zu Grunde gegangen, oder die von diesem abgetretene Forderung inzwischen vom dominus erlassen worden, so kann von einer gültigen Genehmigung nicht mehr die Rede sein.[174]

Unberechtigte Verfügungen können in eigenem Namen und im Namen des Berechtigten erfolgen. Einseitige Rechtsgeschäfte, die eine Verfügung über fremdes Rechtsgut enthalten, sind nur von Bedeutung, wenn sie im Namen des Berechtigten erfolgen. Kündigt mir jemand meine Wohnung oder ein Darlehn unter dem Vorgeben, daß ihm von dem Berechtigten das Eigentums-

173) Ganz unhaltbar ist eine vierte Lösung dieser Frage, nämlich die Genehmigungsbefugnis zwischen den Dispositionsberechtigten je nach der Zeit ihrer Verfügungsgewalt zu teilen.

174) Ebenso Mitteis S. 249 u. 250 mit der Begründung: das durch die Ratihabition perfizierte Rechtsgeschäft findet keinen Gegenstand mehr vor, auf den es sich beziehen könnte.

resp. das Forderungsrecht übertragen sei, so ist dieses ein rechtlich völlig bedeutungsloser Akt, der auch nicht durch spätere Genehmigung des Berechtigten Wirkung erlangen kann; das gleiche gilt für eine Aufrechnung mit einer fremden Forderung.[175] Verträge können dagegen auch in eigenem Namen des Verfügenden abgeschlossen werden. Ob dieses der Fall ist oder ob der Verfügende den dinglichen Vertrag im Namen des Berechtigten abschließen wollte, kann häufig zweifelhaft erscheinen; ist der obligatorische Vertrag, auf Grund dessen die Verfügung erfolgt, im Namen des Berechtigten abgeschlossen, so hat der dingliche Vertrag auch dann als im Namen des Berechtigten erfolgt zu gelten, wenn dieses nicht ausdrücklich hervorgehoben wird; doch kann auf diese schwierige und bestrittene Frage[176] hier nicht näher eingegangen werden. Die Genehmigung der eine unberechtigte Verfügung enthaltenden Rechtsgeschäfte, die im Namen des Berechtigten erfolgen, wird in den im vorigen Kapitel erörterten §§ 177—180 geregelt; auf die Genehmigung der von dem Verfügenden in eigenem Namen abgeschlossenen Verträge finden gemäß § 185,2 lediglich die allgemeinen Vorschriften Anwendung; doch können die Parteien in diesem Falle die Verfügung vertragsmäßig rückgängig machen und damit der Genehmigung den Boden entziehen.[177] Hat A über eine Sache des B in eigenem Namen mit C einen Kaufvertrag geschlossen und auf Grund desselben diese später übergeben, so können

175) Vergl. Rehbein S. 282, S. 288; Lenel S. 6; Cosack S. 177 c.

176) Vergl. Windscheid-Kipp § 73 S. 300 ff Anm. 15.

177) Vergl. Motive II zu § 310 S. 139 Abs. 3; Zitelmann II S. 127; Matthiaß S. 230.

A und C selbstverständlich diesen obligatorischen Vertrag später wiederaufheben; zu ganz unhaltbaren Resultaten würde es führen, wenn sie inbetreff der auf Grund desselben erfolgten dinglichen Verfügung nicht dasselbe Recht hätten. Analog dem § 178 wird auch in diesem Falle dem gutgläubigen Contrahenten des unberechtigt Verfügenden ein einseitiges Widerrufsrecht zuzusprechen sein.

Wohl zu beachten ist aber in allen den Fällen, in denen ein Nichtberechtigter in eigenem Namen über einen fremden Gegenstand verfügt, daß häufig infolge des guten Glaubens des Erwerbers die Genehmigung des Berechtigten für die Außenwirkung bedeutungslos ist. Auf diese Weise kann der Berechtigte sein Eigentum verlieren, ohne daß er eine Ahnung davon hat. Alle seine Verfügungen, die er über eine Sache getroffen hat, an der ein anderer bereits infolge guten Glaubens Eigentumsrecht erworben hat, müssen daher rechtlich wirkungslos bleiben. Es kann auf diese nicht unmittelbar hierher gehörigen Rechtsverhältnisse nicht näher eingegangen werden, es möge nur ein einschlägiges Beispiel angeführt werden. A hat ein Pferd auf ein Jahr an B vermietet, dieser dasselbe in Aftermiete an C gegeben. Am 1. Mai veräußert B gemäß §§ 929, 931 und 934 durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches gegen C das Pferd an den gutgläubigen X; am 15. Mai veräußert A dasselbe durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches gegen B an Y. Die letztere Verfügung ist ungültig, da A bereits das Eigentum verloren hatte; auch die Vorschriften über den guten Glauben nützen Y nichts, da A am 15. Mai nicht mehr mittelbarer Besitzer war. Hat auch C inzwischen das Pferd

gemäß § 932 veräußert, aber an einen Schlechtgläubigen, so würde eine nach dem 1. Mai erfolgende Genehmigung des A ebenfalls unwirksam sein.

§ 2.

Ein im BGB. besonders geregelter Fall einer unberechtigten Verfügung ist die Schuldübernahme nach § 415 und § 416. Daß ein Forderungsrecht dadurch eine Änderung erleidet, daß an Stelle des alten Schuldners ein neuer tritt, kann keinem Zweifel unterliegen; es ist daher nach dem oben Gesagten der Vertrag, in dem zwischen dem Schuldner und einem dritten eine Schuldübernahme vereinbart wird, als eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers aufzufassen;[178] erfolgt dieselbe ohne Einwilligung des Gläubigers, so ist sie unberechtigt und wird nach allgemeiner Regel (185,2 S. 1) erst mit der Genehmigung des Berechtigten wirksam. In dem Fall der Schuldübernahme nimmt das Gesetz allerdings vor der Genehmigung keine völlige Unwirksamkeit der Verfügung an, sondern es konstruiert für die Zeit zwischen Vertragsschluß und Genehmigung einen Schwebezustand; während unberechtigte Verfügungen im allgemeinen völlig unwirksam sind und erst mit der Genehmigung „wirksam werden", bestimmt § 415 S. 1: Die Wirksamkeit der Schuldübernahme hängt von der Genehmigung des Gläubigers ab. Hier wird, um in einem früher gebrauchten Beispiele zu bleiben, durch die

178) Vergl. Motive II zu § 314, 315 S. 143,2, S. 144. Daß dieses auch der Standpunkt der Mehrheit der 2. Kommission ergiebt sich aus: Prot. I S. 407, Abs. 1 u. 4 (vergl. S. 406 vorletzter Absatz) u. S. 410, 411.

Genehmigung entschieden, daß in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Genehmigung Zustand a und nicht Zustand b bestanden habe, was vorher zweifelhaft war, während im allgemeinen bei unberechtigten Verfügungen die Genehmigung des Berechtigten keinen Schwebezustand entscheidet, sondern anordnet, daß Zustand a und nicht der bisherige Zustand b gelten solle und zwar bereits von dem Zeitpunkte der unberechtigten Verfügung an. Genehmigt der Gläubiger die Schuldübernahme, so wird der Schuldner mit rückwirkender Kraft von seiner Schuld befreit, verweigert er die Genehmigung, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt (415,2 S. 1). Die Genehmigung kann erst erfolgen, wenn der Schuldner oder der dritte dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat (415,1 S. 2). Sie gilt als verweigert, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer ihm zu diesem Zwecke von dem Schuldner oder dem dritten gesetzten Frist eine Erklärung abgegeben hat (415,2 S. 2). Die Länge der Frist ist vom Gesetze nicht bestimmt; doch muß dieselbe angemessen sein,[179] wenn das Gesetz dieses auch nicht ausdrücklich hervorhebt. Würde die Willkür der Parteien nicht in dieser Hinsicht eingeschränkt, so hätten diese in der Setzung einer unverhältnismäßig kurzen Frist ein bequemes Mittel, um ohne Zustimmung des Contrahenten von dem Schuldübernahmevertrag loszukommen, was ihnen, wie unten zu erörtern, auf direktem Wege nach dem Gesetze nicht möglich ist. Haben beide Parteien dem Gläubiger eine angemessene Frist gesetzt, so gilt die Genehmigung als verweigert, wenn die kürzere abgelaufen ist, ohne daß

179) a. A.: Planck zu § 415 S. 201 Nr. 3.

der Gläubiger eine Erklärung abgegeben hat.[180] Diese kann auch noch nach Setzung der Frist gemäß § 182 gegenüber jeder der Parteien wirksam abgegeben werden, auch auf die Wirksamkeit einer bereits früher von dem Gläubiger abgegebenen Erklärung hat die Fristsetzung keinen Einfluß. Ist gegenüber einer Partei eine Erklärung abgegeben, so ist diese, wenn dieses auch nicht wie in § 416,3 ausdrücklich bestimmt ist, nach Treu und Glauben verpflichtet, der anderen hiervon Mitteilung zu machen.[181] Bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben (415,1 S. 3). Da dieses ausdrücklich von dem Gesetze hervorgehoben wird, über den einseitigen Widerruf jedoch nichts verlautet, so wird man denselben für unzulässig erachten müssen[182] und zwar im Gegensatz zu anderen unberechtigten Verfügungen auch dann, wenn der dritte in gutem Glauben gehandelt hat, d. h. der Ansicht war, daß der Gläubiger bereits seine Einwilligung erteilt habe. Es ist dieses auch nicht unbillig, da sich der dritte einerseits hierüber vor Abschluß des Vertrages vergewissern konnte und anderseits nachher jederzeit in der Lage ist, sich durch Setzung einer kurzen Frist Klarheit zu verschaffen. Solange der Gläubiger die Genehmigung nicht erteilt, oder wenn er dieselbe verweigert hat, ist der Übernehmer im Zweifel dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (415,3). Zur Verschaffung der Genehmigung, wie E. I. § 315 dieses verlangte, ist der Schuldübernehmer dem bisherigen Schuldner nicht mehr verpflichtet.

180) Vergl. Planck zu § 415 Nr. 3,3 S. 201.
181) Vergl. Planck zu § 415 S. 202 Abs. 1.
182) Vgl. Planck zu § 415 S. 201 Abs. 2; Matthiaß S. 415,1.

§ 3.

Besonders geregelt ist in § 416 des BGB. der Fall, daß der Erwerber eines Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer eine Schuld des Veräußerers übernimmt, für die eine Hypothek[183] an dem Grundstücke besteht. Vorausgesetzt ist selbstverständlich auch hier, daß der Gläubiger nicht bereits vor Vertragsschluß seine Einwilligung erteilt hat. Ebenso wie im vorigen Falle ist hier Mitteilung von der Schuldübernahme Voraussetzung der Genehmigung; doch genügt eine Benachrichtigung dnrch den Übernehmer nicht, sondern dieselbe muß durch den Veräußerer erfolgen (416,1 S. 1); dieser ist allerdings auf Verlangen des Erwerbers zu derselben verpflichtet (416,3 S. 1). Die Mitteilung des Veräußerers kann erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist. Sie muß schriftlich geschehn und den Hinweis enthalten, daß der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb von 6 Monaten erklärt (416,2). Erfolgt die Mitteilung früher oder entspricht sie den obigen Vorschriften nicht, so ist sie völlig unwirksam.[184] Sind seit dem Empfange der Mitteilung 6 Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als erteilt, wenn der Gläubiger sie nicht vorher verweigert hat; doch ist eine solche Verweigerung nur wirksam, wenn sie dem Veräußerer gegenüber erfolgt (416,1 S. 2);[185] zweifelhaft ist es, ob auch die Genehmigung nur diesem gegen-

183) Für Grundschulden kommt der § 416 nicht in betracht. Vergl. Prot. I S. 418 III.

184) a. A.: Planck zu § 416 S. 203 e.

185) Über die Gründe, die eine derartig von den Vorschriften des § 415 abweichende Regelung veranlaßten, vergl. Prot. I. S. 415.

über erfolgen kann; da das Gesetz hierüber nichts sagt, dürfte diese nach den allgemeinen Grundsätzen auch gegenüber dem Erwerber wirksam abgegeben werden können;[186] doch ist dieser nach Treu und Glauben verpflichtet, den Veräußerer alsbald hiervon in Kenntnis zu setzen; daraus daß das Gesetz nur anordnet, daß der Veräußerer den Erwerber zu benachrichtigen habe, sobald — infolge ausdrücklicher Erklärung oder Fristablauf — die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung feststeht (416,3,2), kann das Gegenteil nicht entnommen werden.[187]

15. Kap. Die Genehmigung von Rechtsgeschäften, welche das Recht eines anderen mittelbar beeinträchtigen.

In einer Reihe von Fällen bedürfen Rechtsgeschäfte voll geschäftsfähiger Personen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung eines dritten, weil sie, wenn sie auch keine unmittelbare Verfügung über ein Recht desselben enthalten, dieses doch mittelbar in unzulässiger Weise beeinträchtigen.[188] Das eingebrachte Gut im gesetzlichen Güterstande steht im Alleineigentum der Ehefrau, und doch bedarf diese zu Verfügungen über dasselbe der Zustimmung des Ehemannes (1395 ff.), da durch dieselben das dem Ehemanne gesetzlich zustehende Nutznießungsrecht

---

186) Vergl. Planck zu § 416 S. 203 b.

187) Vergl. Planck zu § 416 S. 203 h.

188) Bisweilen handelt es sich nicht um ein Recht, sondern um die Rechtsstellung des dritten, die durch das betreffende Rechtsgeschäft beeinträchtigt wird (vergl. 409,2; 576,2); bisweilen nur um ein schutzwertes Interesse desselben (vergl. 1517,1).

beeinträchtigt wird. Ein verpfändetes Recht steht nicht dem Pfandgläubiger, sondern dem Pfandschuldner zu, und doch ist eine rechtsgeschäftliche Aufhebung desselben nur mit Zustimmung des ersteren möglich (1276,1), da durch die Aufhebung des Rechts mittelbar auch das Pfandrecht aufgehoben wird. Nimmt der Gläubiger die dem Schuldner gemachte Anzeige, daß er sein Forderungsrecht abgetreten habe, zurück, so wird das Recht des neuen Gläubigers hierdurch nicht berührt; da aber seine Rechtslage durch die Zurücknahme der Anzeige verschlechtert wird, so ist diese nur wirksam, wenn sie mit seiner Zustimmung erfolgt. Auf die einzelnen zu dieser Kategorie gehörigen Rechtsgeschäfte näher einzugehen, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich; ich muß mich daher damit begnügen, die in betracht kommenden Paragraphen anzuführen und die in dieser Gruppe besonders zahlreichen Ausnahmen von den allgemeinen Regeln des BGB. über Genehmigung hervorzuheben.

Nichts besonderes gilt für die in den §§ 409,2 und 576,2 geforderte Zustimmung des neuen Gläubigers resp. Eigentümers zu der Zurücknahme der Cessions- resp. Übereignungsanzeige; auch die Zustimmung des Nacherben zu den Verfügungen des Vorerben (2116—18), sowie die Zustimmung des nutzungsberechtigten Pfandgläubigers [189] zu der Kündigung des Gläubigers der verpfändeten Forderung (1283,1) richtet sich nach allgemeinen Regeln.

Wird bei einem im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgenden oder diesem gleichgestellten Verkaufe (457) der Gegenstand der Vorschrift des § 456 zuwider von

189) Diese kann gemäß § 1286 S. 2 durch richterliches Urteil ersetzt werden.

einer beim Verkaufe beteiligten Person erworben, dann hängt die Wirksamkeit des Kaufes und der Übertragung des gekauften Gegenstandes von der Zustimmung der beim Verkaufe als Schuldner, Eigentümer oder Gläubiger Beteiligten ab (458,1 S. 1). Während der Regel nach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist (134), ist ein derartiger Kauf von vorne herein wirksam, wenn er mit Einwilligung der Beteiligten erfolgt; liegt diese nicht vor, dann wird er mit rückwirkender Kraft wirksam, wenn die Beteiligten nachträglich ihre Zustimmung erteilen. Fordert der Käufer einen derselben zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann diese nur ihm gegenüber erfolgen; eine vor der Aufforderung einem anderen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam; ist bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung die Genehmigung nicht erklärt, so gilt sie als verweigert (458,1 S. 2).

Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belasteten Rechts nicht nur der Verzicht des Inhabers und die Löschung im Grundbuche (875), sondern auch die Zustimmung des dritten erforderlich (876,1); steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu, so ist die Zustimmung aller derer erforderlich, die ein Recht an diesem herrschenden Grundstücke haben,[190] es sei denn, daß ihr Recht durch

190) Es ergiebt sich dieses schon aus Satz 1; denn: „Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandteile des Grundstücks" (§ 96) und werden daher durch die Belastung des Grundstücks mitbelastet (vergl. Planck zu § 876 S. 82 Nr. 6).

die Aufhebung nicht berührt wird (876,2).[191] In der Regel wird die Zustimmung eine vorherige sein, d. h. vor der Löschung des Rechtes im Grundbuche erklärt werden, da diese nach § 19 der Grundbuchordnung erst erfolgt, „wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird";[192] doch kann die Zustimmung möglicherweise auch nachträglich erfolgen, sei es daß das Grundbuchamt der erwähnten Vorschrift zuwider gehandelt hat, sei es, daß es sich um die Aufhebung eines Rechtes handelt, das dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zusteht; denn im letzteren Fall kann gemäß § 21 der GBO., wenn das Recht nicht auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks vermerkt ist, die Löschung erfolgen, ohne daß die Bewilligung derjenigen vorliegt, deren Zustimmung nach § 876 S. 2 des BGB. zur Aufhebung des Rechts erforderlich ist. Ob in diesem Falle die Genehmigung rückwirkende Kraft hat, d. h. das betreffende Recht bereits mit der Löschung im Grundbuche aufgehoben ist, erscheint zweifelhaft, meines Erachtens unterliegt es keinem Bedenken, hier die Rückwirkung eintreten zu lassen;[193] doch kann auf diese ebenso schwierige wie praktisch unwichtige Frage hier nicht näher eingegangen werden. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwider-

191) Vergl. auch EG. Art. 120,2 Nr. 2.

192) Vergl. Achilles-Strecker zu § 19 S. 210 Nr. 3.

193) Vergl. Planck zu § 876 S. 81 ff. Nr. 5.

ruflich[194] (876 S. 3) und an keine Form gebunden;[195] doch wird dieselbe selten formlos erfolgen; die vorherige Zustimmung wird regelmäßig der in § 29,1 der GBO. vorgeschriebenen Form genügen, um die Löschung im Grundbuche zu ermöglichen; bei der nachträglichen Zustimmung wird derjenige, dem die Aufhebung des Rechtes zu gute kommt, meistens Wert darauf legen, einen Beweis dafür in Händen zu haben, daß das fragliche Recht auch wirklich aufgehoben ist.

Die nach § 1183 zu der durch Rechtsgeschäft erfolgenden Aufhebung einer Hypothek erforderliche Zustimmung des Grundstückseigentümers[196] kann dem Grundbuchamte oder dem Hypothekengläubiger, die nach § 880,2 zu einer Rangänderung einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld erforderliche Zustimmung des Eigentümers dem Grundbuchamte oder einem der Beteiligten gegenüber erklärt werden; dieselbe ist unwiderruflich. Ein dem Nießbrauche unterliegendes oder verpfändetes Recht kann nur mi Zustimmung des Nießbrauchers resp. Pfandgläubigers aufgehoben werden; dasselbe gilt für eine Änderung des Rechts, sofern diese den Nießbrauch oder das Pfandrecht beeinträchtigt. Die Zustimmung ist unwiderruflich[197] und gegenüber demjenigen zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, handelt es sich um ein Recht an einem Grundstücke, so kann die Erklärung

---

194) Die Vorschriften des § 876 finden analoge Anwendung in den §§ 877; 880,3; 1109,2; 1116,2; 1132,2; 1168,2; 1180.

195) Vergl. Fischer-Henle zu § 876 Nr. 9.

196) Vergl. hierzu Planck zu § 1183 S. 600 Nr. 2.

197) Die für diese Arbeit in betracht kommende nachträgliche Zustimmung ist, wie früher erwähnt, stets unwiderruflich.

auch dem Grundbuchamte gegenüber abgegegen werden. (1071, 1276).

Ist ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache mit dem Rechte eines dritten belastet, so ist zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung desselben die Zustimmung des dritten erforderlich; diese ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt (1255,2); dasselbe gilt für die in den §§ 1178,2 und 1245,1 geforderte Zustimmung des dritten.

Der in § 1517 des BGB. behandelte Vertrag zwischen einem der Ehegatten und einem gemeinschaftlichen Abkömmling bedarf der Zustimmung des anderen Ehegatten; doch ist sowohl die Einwilligungs- wie die Genehmigungserklärung desselben nur wirksam, wenn sie gerichtlich oder notariell beurkundet ist (1517,1).

Ein einseitiges Rechtsgeschäft, durch das die Ehefrau im gesetzlichen Güterstande[198] ohne Einwilligung des Mannes über eingebrachtes Gut verfügt, ist völlig unwirksam (1398), die Wirksamkeit eines Vertrages hängt von der Genehmigung des Mannes ab (1396,1); die eine Verfügung enthaltenden Rechtsgeschäfte der Ehefrau werden genau ebenso behandelt, wie die Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen, der ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters handelt; die Vorschriften der §§ 1396,2 und 1397 entsprechen genau denen der §§ 108,2 und 109; es kann daher an dieser Stelle auf das früher Gesagte verwiesen werden. Der § 108,3 findet dagegen mit gutem Grunde keine analoge Anwendung. Würde nach Beendigung der Verwaltungs-

198) Vergl. §§ 1439, 1525,2, 1550,2

gemeinschaft die Genehmigung der Ehefrau an die Stelle der Genehmigung des Mannes treten, so wäre diese bei der rückwirkenden Kraft der Genehmigung in der Lage, noch nachträglich das Nutznießungsrecht des Mannes zu beeinträchtigen; es bedarf jedoch auch einer solchen Genehmigungserklärung nicht mehr; die Verfügungen der Ehefrau werden vielmehr mit Fortfall des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des Mannes von selber wirksam; der § 185,2 S. 1, 2 hat hier analoge Anwendung zu finden; in dem Momente, in dem das eingebrachte Gut von dem Nutzungsrechte des Mannes frei wird, werden die früheren unberechtigten Verfügungen der Ehefrau über dasselbe wirksam, freilich ohne rückwirkende Kraft. Hat der Ehemann allerdings die Genehmigung bereits verweigert, so konvalesciert die Verfügung auch nicht mit Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft (1396,3), da hier der Vertrag durch die Genehmigungsverweigerung völlig unwirksam geworden ist.[199]

Die Verpflichtungsfähigkeit der Ehefrau wird durch die Verwaltungsgemeinschaft nicht beeinflußt, auch Verträge, in denen sich dieselbe zu Verfügungen über das eingebrachte Gut verpflichtet, sind ohne Zustimmung des Mannes wirksam;[200] doch haftet das eingebrachte Gut für eine Verbindlichkeit der Frau, die aus einem nach der Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsteht, regelmäßig nur dann, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte erteilt hat (1399,2 S 1; 1412,1, 1. Halbsatz). Auf die nachträgliche Zustimmung des Mannes finden die all-

199) Vergl. Prot. IV S. 180 III; Planck zu § 1396 S. 146.
200) Vergl. Prot. IV S. 180 III; Planck zu § 1399 S. 147.

gemeinen Vorschriften über Genehmigung Anwendung,[201] wennschon hier nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes überhaupt, sondern nur die Wirksamkeit gegenüber dem eingebrachten Gute der Frau von der Genehmigung des Mannes abhängig ist. Verweigert der Mann ohne ausreichenden Grund die Zustimmung zu einer Verfügung oder einem obligatorischen[202] Rechtsgeschäfte der Frau, welches zur ordnungsmäßigen Besorgung ihrer persönlichen Angelegenheiten erforderlich ist, so kann auf Antrag der Frau seine Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (1402);[203] ist der Mann gemäß § 1396,2 zur Erklärung aufgefordert worden, so ist die Genehmigung des Gerichtes nur dann wirksam, wenn die Frau dem dritten innerhalb von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung durch den Mann von derselben Mitteilung macht.[204] [205]

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft[206] unterliegt das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes, er ist zu Verfügungen über dasselbe berechtigt (1443,1), für Verbindlichkeiten, die aus seinen Rechtsgeschäften entstehn, ist das Gesamtgut haftbar (1459,1). Verfügungen der Ehefrau über das Gesamtgut ohne Einwilligung des Mannes sind unwirksam, können jedoch wie jede andere unberechtigte Verfügung gemäß § 185,2 S. 1 durch

201) Vergl. Planck zu § 1399 S. 147.

202) Vgl. Cosack II (2. Aufl.) S. 444 Nr. 3.

203) Vergl. § 53 des freiw. GG.

204) Die Bestimmungen des § 1448,3 sind hier analog anzuwenden.

205) Vergl. auch die §§ 1357; 1399,2 S. 2; 1400; 1401; 1403—09; 1412,1 2. Halbsatz; 1412,2.

206) Vergl. §§ 1487,1; 1519,2; 1549.

nachträgliche Genehmigung des Mannes wirksam werden;[207] für die obligatorischen Rechtsgeschäfte der Ehefrau gilt dasselbe wie im gesetzlichen Güterstande (1460,1, 1. Halbsatz);[208] unter denselben Voraussetzungen wie in § 1402 kann auch in der allgemeinen Gütergemeinschaft die Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (1451). Der Mann bedarf im allgemeinen weder zu seinen obligatorischen Rechtsgeschäften noch zu Verfügungen über Gesamtgut der Zustimmung der Frau; doch werden in den §§ 1444 bis 46 einige Ausnahmen angeführt; zur Wirksamkeit der hier erwähnten Rechtsgeschäfte ist die Einwilligung der Ehefrau erforderlich, die allerdings unter Umständen auf Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann (1447). Nimmt der Mann die betreffenden Rechtsgeschäfte ohne die erforderliche Einwilligung vor, dann finden die Vorschriften analoge Anwendung, die für die im gesetzlichen Güterstande ohne Einwilligung des Mannes vorgenommenen Verfügungen[209] der Ehefrau gelten (1448,1); nur wird hier die Aufforderung zur Erklärung nicht an die Frau gerichtet, sondern der Mann zur Verschaffung der Genehmigung der Frau aufgefordert (1448,2). Wird in diesem Falle die Genehmigung der Frau durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so ist dieselbe, wie hier

---

207) Vergl. Cosack II (2. Aufl.) S. 467,5 b.

208) Vergl. Planck zu § 1443 S. 210 Nr. 4.

209) Auch für die zustimmungsbedürftigen obligatorischen Rechtsgeschäfte des Ehemanns gelten die für die Verfügungen der Ehefrau gegebenen Vorschriften, nicht etwa diejenigen, die für die obligatorischen Rechtsgeschäfte derselben gelten.

ausdrücklich hervorgehoben wird (1448,3), nur wirksam, wenn der Mann den dritten innerhalb von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung von dem Gerichtsbeschluß in Kenntnis setzt.[210]

210) Vergl. auch die §§ 1357, 1449, 1450, 1452—57, 1459,2 1460,1, 2. Halbsatz, 1460,2.

Abschnitt IV. Anhang.

16. Kap. Fristablauf und Genehmigung.

§ 1.

Gewisse Schwierigkeiten ergeben sich, wenn sich mit der nachträglichen Genehmigung ein Fristablauf verbindet; der häufigste Fall ist der, daß eine Rechtshandlung mit Wirksamkeit nur innerhalb einer Frist vorgenommen werden kann; innerhalb dieser Frist handelt der negotiorum gestor, nach Ablauf derselben genehmigt der dominus. Doch kommen auch andere Fälle in betracht, z. B. ist es auch denkbar, daß die betreffende Rechtshandlung zwar jederzeit vorgenommen werden kann, gewisse Wirkungen jedoch nur zeitigt, wenn sie innerhalb einer bestimmten Frist vorgenommen wird. Ferner ist der Fall denkbar, daß zwischen einer Rechtshandlung und ihren Folgen, namentlich bei der Kündigung, eine bestimmte Frist liegen muß, es ergiebt sich die Frage, ob dieselbe durch das Eingreifen eines gestors willkürlich verkürzt werden kann. Dieselben Schwierigkeiten ergeben sich, wenn statt eines Vertreters ohne Vertretungsmacht eine andere Person, die zur Wirksamkeit ihrer Rechtsgeschäfte der Zustimmung eines dritten bedarf, in rechtlich beachtenswerter Weise auftritt. Es dürfte angebracht sein, hierauf etwas näher einzugehn; denn im gemeinen Rechte sind diese Fragen teil-

weise Gegenstand lebhafter Kontroversen gewesen, in der Litteratur des BGB. bleiben dieselben aber entweder ganz unberücksichtigt oder werden nur kurz gestreift. Für die Gewinnung eines brauchbaren Rückwirkungsbegriffes dürfte es aber gerade von großer Wichtigkeit sein, den Einfluß der rückwirkenden Kraft der Genehmigung auf einen Fristenlauf zu untersuchen; sind doch auch im gemeinen Recht bei Entscheidung dieser Frage die verschiedenen Ansichten über die von Justinian angeordnete[211] Rückwirkung der Genehmigung am deutlichsten zu Tage getreten.

§ 2.

Lothar Seuffert hat in seiner anerkannten Schrift über die Ratihabition der Rechtsgeschäfte auch diese Frage eingehender behandelt. Auf Seite 33 stellt er die Regel auf, daß, wenn ein Rechtsgeschäft nur innerhalb einer bestimmten Frist mit Wirksamkeit vorgenommen werden kann, auch die Ratihabition innerhalb dieser Frist erfolgen müsse. Die gleiche Regel stellt er für den analogen Fall auf, daß ein Rechtsgeschäft nur binnen einer bestimmten Frist gewisse Wirkungen hervorbringen kann; auch hier muß die Ratihabition, um diese zu erzielen, innerhalb der Frist erfolgen. Es wäre allerdings wünschenswert gewesen, daß Seuffert zwischen diesen beiden Fällen einen scharfen Unterschied gemacht hätte; denn in dem zweiten Falle handelt es sich um eine vollgültige Ratihabition, die trotz ihrer rückwirkenden Kraft einen vorher erfolgten Fristablauf nicht wiederaufzuheben vermag, während im ersten Falle wegen des Fristablaufes eine

211) l. 25 § 2 C. 5,16; l. 7 pr. C. 4,28.

gültige Ratihabition überhaupt nicht mehr zulässig ist.[212] Der Grund ist allerdings in beiden Fällen derselbe; ist durch Gesetz oder Parteiverabredung für ein Rechtsgeschäft eine Frist vorgeschrieben, so ist dieses deswegen geschehn, um spätestens an einem bestimmten Termine Gewißheit darüber zu haben, ob dasselbe vorgenommen wird oder nicht. Werden nun derartige Rechtsgeschäfte innerhalb der Frist von einem negotiorum gestor vorgenommen und können nach Ablauf derselben von dem dominus wirksam ratihabiert werden, so ist der Zweck der Vorschrift willkürlich vereitelt, auch am Ende der Frist besteht für den Interessenten noch keine Gewißheit. Es erscheint daher durchaus richtig bei Rechtsgeschäften, die nur innerhalb einer Frist vorgenommen werden können, eine gültige Genehmigung nur innerhalb der Frist zuzulassen, diejenigen Rechtsgeschäfte aber analog zu behandeln, die zwar auch nach Fristablauf gültig vorgenommen werden können, eine bestimmte Wirkung aber nur bei Vornahme innerhalb der Frist haben. Bei den ersteren ist die Ratihabition nach Fristablauf völlig unzulässig; bei den letzteren wird trotz der gültigen Genehmigung mit rückwirkender Kraft der betreffende rechtliche Erfolg nicht mehr erzielt, da, wie L. Seuffert S. 71 sagt, durch die Fiktion der Rückwirkung der Genehmigende irgend welchen Fristenlauf weder verlängern noch verkürzen kann. An einigen Beispielen mögen die aufgestellten Regeln erläutert werden. Nach römischem Recht

212) Daß Seuffert die Fragen: wann ist eine nachträgliche Genehmigung gültig? und: was sind die Wirkungen einer gültigen Genehmigung? verwechselt, rügt Regelsberger in einer Besprechung des Buches in der Kritischen Vierteljahrsschrift (XI S. 373).

konnte die bonorum possessio nur innerhalb einer Ausschlußfrist von 100 Tagen vom Prätor erbeten werden. Die Erbschaft sollte nicht lange herrenlos bleiben, meldet sich nicht spätestens innerhalb von 100 Tagen der zunächst Berechtigte, so soll sie ein anderer bekommen. Der Zweck dieser Fristvorschrift würde hinfällig werden, wenn die durch einen gestor erfolgte Agnition noch nach Fristablauf gültig genehmigt werden könnte. In l. 24 pr. D. rat. rem. 46,8 wird dementsprechend bestimmt: Bonorum possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportere eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest.

Wenn A dem B eine Offerte macht, an die er nur eine bestimmte Zeit gebunden sein will — ein im kaufmännischen Verkehr außerordentlich häufiger Fall —, so will er bis zum Ablauf dieser Zeit Gewißheit haben. Ausgeschlossen muß es erscheinen, ihn gegen seinen Willen dadurch länger zu binden,[213] daß ein negotiorum gestor acceptiert; eine völlig ungerechtfertigte Benachteiligung des Offerenten würde es sein, wenn das Gesetz es zuließe, daß infolge der willkürlichen Handlung eines

213) Anders ist natürlich die Sachlage, wenn der Antragende bei Annahme der Willenserklärung des gestors deutlich zu erkennen giebt, daß er über die ursprüngliche Antragsfrist hinaus gebunden sein will. Dann liegt natürlich kein Grund vor, die Genehmigung nach Fristablauf für unwirksam zu erklären. Da es jedoch im römischen Rechte keine festen Regeln über die Behandlung der Rechtsgeschäfte eines Vertreters ohne Vertretungsmacht giebt, wird sich eine solche Absicht schwer feststellen lassen, auch wenn dem Offerenten nachgewiesen werden kann, daß er wußte, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte. Vergl. Regelsberger, Vorverhandlungen S. 87 u. 88.

dritten der Vertretene in die Lage käme, sich zu einer Zeit über die Genehmigung der Ausnahme — vielleicht je nach den Marktverhältnissen — zu entscheiden, zu der er dem Gegner seinen Entschluß längst mitgeteilt haben mußte. Die Zulassung einer Vertretung ohne Vertretungsmacht, die durch nachträgliche Genehmigung volle Gültigkeit erlangt, entspricht zwar einem allgemein anerkannten Verkehrsbedürfnis, da der Mensch unmöglich für alle Eventualfälle einen Bevollmächtigten ernennen kann; und vielleicht gerade da erscheint sie am allerwünschenswertesten, wo durch Fristablauf ein unersetzlicher Nachteil droht. Es würde daher sehr bedauerlich sein, wenn dieses Rechtsinstitut gerade da versagte, wo es am allerwichtigsten erscheint. Daß aber bei Collision der Interessen des Vertretenen und des dritten der Schutz des letzteren der für das Recht beachtenswertere ist, kann keinem Zweifel unterliegen; würde doch durch Zulassung der Genehmigung nach Fristablauf dem Vertretenen ein allerdings wünschenswerter Vorteil zugewandt, während dem dritten ein durchaus unbilliger Nachteil zugefügt würde. In wie glücklicher Weise das BGB. diese Frage bei empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften gelöst hat, soll später erörtert werden.

Als weiteren Quellenbeleg für die genannte Regel führt Seuffert S. 33 l. 25 § 1 D. 46,8 an. Dieser Fall ist wesentlich anders gelagert. Ein Schuldner hat vor Eintritt der Verjährung seine Schuld an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht gezahlt; dieser hat durch Stipulation Sicherheit dafür geleistet, daß der Gläubiger genehmigen würde. Es wird hier entschieden, daß die nach Verjährungseintritt erfolgte Genehmigung nicht

mehr als rechtzeitig anzusehn ist. Der Schuldner hat infolgedessen gegen den Vertreter die Klage aus der Stipulation, die in diesem Falle an Stelle der sonst gegebenen condictio causa data causa non secuta tritt. Aus leicht begreiflichen Gründen sollen vermögensrechtliche Ansprüche nur eine zeitlich begrenzte Dauer haben, zum mindesten nach dieser Zeit nicht mehr klageweise geltend gemacht werden können; nach einer bestimmten Zeit soll der Schuldner Gewißheit haben, ob die Leistung noch von ihm verlangt wird. Durch Zulassung der negotiorum gestio mit nachfolgender Ratihabition außerhalb der Frist würden aber praktisch die Verjährungsfristen beliebig hinausgeschoben werden können. Die Entscheidung, daß dem Vertrage des Schuldners und Vertreters nicht mehr nach Fristablauf die nötige causa durch den dominus erteilt werden könne, erscheint daher durchaus richtig; in diesem Falle dürfte bei der Länge der Verjährungsfristen nicht einmal das Interesse des Vertretenen dieses dringend erfordern. Die citierte Quellenstelle soll allerdings nach Ansicht bedeutender Juristen mit einer anderen, nämlich l. 71 § 1 D. de sol. 46,3 in offenbarem Widerspruch stehn. Hier wird entschieden, daß ein Zeitbürge, der an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht innerhalb seiner Bürgschaftsfrist gezahlt hat, seine Leistung nicht zurückfordern könne, obwohl der Gläubiger erst zu einer Zeit genehmigt habe, wo der Bürge bereits durch Fristablauf von seiner Verbindlichkeit befreit war. Seit langer Zeit hat man sich bemüht, diesen Widerspruch zu erklären. Schon im 16. Jahrhundert schrieb Cujacius:[214] priore enim casu ratihabitio prorsus

214) lib. 6 quaest. Afric.

inutilis est, posteriore utilis est in hoc, ut debitor principalis liberetur, qui non erat tempore liberatus. Es kann hier nicht der Ort sein, auf die zahllosen Vereinigungsversuche einzugehn. Aus der neueren Litteratur möge auf die Erklärungen von Bekker (B. II S. 226 B), Hellmann (S. 140 ff.), Mitteis (S. 263 A 343), Ruhstrat (Jhering's Jahrb. XIX S. 277 ff.), Seuffert (S. 33 ff.) und Regelsberger (S. 597[7]) verwiesen werden. Der letzteren Erklärung möchte ich mich anschließen. Der Grund, daß der Zeitbürge auch bei verspäteter Genehmigung des dominus kein Rückforderungsrecht hat, ist darin zu finden, daß er dieses auch nicht haben würde, wenn er nach Fristablauf an den Gläubiger selbst gezahlt hätte. Dieses besagt deutlich l. 29 § 6 D. mand. 17,1: Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit.[215] Andere Schriftsteller u. a. Windscheid (§ 74 A. 6, § 83 A. 6), Karlowa (S. 62), Fein (Arch. f. c. Pr. 26 S. 179 ff.), Zimmermann (S. 256 ff.) halten diesen Widerspruch für unvereinbar und nehmen hier eine Kontroverse der römischen Juristen an, auf die auch Justinian bei Anordnung der rückwirkenden Kraft hingewiesen habe. Zimmermann glaubt sogar nachweisen zu können, daß es sich hier um einen Schulgegensatz zwischen Sabinianern und Procu-

215) Das von Fein (Arch. f. c. Pr. B. 26 S. 180_{31}) hiergegen Vorgebrachte ist unzutreffend; doch ist ein näheres Eingehen hierauf nicht möglich.

lejanern gehandelt habe;[216] der in l. 25 § 1 cit. von Africanus vertretene Standpunkt, daß eine Genehmigung nach Fristablauf unwirksam sei, sei lediglich eine Folge der von jenen vertretenen Ansicht gewesen, daß die Genehmigung keine rückwirkende Kraft habe; es sei ganz selbstverständlich, daß die Genehmigung nach Fristablauf unwirksam sein müsse, wenn man annehme, daß erst mit dieser die Rechtshandlung vollzogen werde. Nach Africanus Ansicht habe der Schuldner erst gezahlt, als seine Schuld verjährt war, und habe daher selbstverständlich ein Rückforderungsrecht. Die Ansicht der Proculejaner vertrete Celsus l. 71 § 1 cit.; diese nähmen an, daß die Rechtshandlung bereits durch den gestor vollzogen werde, die nachfolgende Genehmigung sei weiter nichts, „als Bestätigung eines früheren, perfekten Rechtsgeschäftes“,[217] durch welche entschieden werde, daß dieses rechtliche Wirksamkeit haben solle. Der Bürge habe zu einer Zeit gezahlt, als seine Verbindlichkeit noch bestand, durch die Genehmigung werde dieser Rechtshandlung nachträglich Rechtswirksamkeit verliehn, derselbe habe also nicht das mindeste Recht zur Rückforderung, da er somit innerhalb der Frist an den Gläubiger gezahlt habe. Durch Justinian sei nun (in den früher citierten Codexstellen) ausdrücklich die rückwirkende Kraft der Genehmigung angeordnet worden, und hiermit sei auch die Frage, ob eine Genehmigung nach Fristablauf gültig sei, im Sinne des Proculejaners Celsus entschieden. Diese „Zimmermann'sche Hypothese“ muß abgesehen von anderen Bedenken schon äußerlich dadurch Mißtrauen erwecken, daß der Verfasser infolge

216) Zimmermann S. 265 ff § 18: Eine Hypothese.
217) Zimmermann S. 268.

des klaren Wortlauts der Quellen genötigt ist, sofort eine kunstvolle Ausnahme für die Agnitionsfrist der bonorum possessio zu schaffen.[218] Es soll hierauf nicht näher eingegangen werden; auch die Frage, ob inbetreff der rückwirkenden Kraft der Genehmigung ein Schulstreit bestanden habe, kann hier nicht entschieden werden. Keinenfalls kann jedoch der rückwirkenden Kraft der Genehmigung Einfluß auf die Frage zugesprochen werden, ob eine Genehmigung nach Fristablauf noch gültig sei. Einerlei ob durch die Handlung des gestors bereits ein Schwebezustand hervorgerufen ist oder nicht, rechtlich wirksam wird dieselbe erst durch die nachträgliche Genehmigung des Berechtigten, allerdings ex tunc. Diese kann aber wirksam nur innerhalb der für das Rechtsgeschäft gesetzten Frist erfolgen, da sonst, wie ausgeführt, der Zweck jeder Fristsetzung willkürlich vereitelt werden könnte. Hiergegen spricht auch nicht die rückwirkende Kraft der Genehmigung; diese ist lediglich eine Folge einer gültigen Genehmigung, nicht aber kann man umgekehrt aus ihr schließen, daß die Genehmigung noch gültig sein müsse. Zimmermann (S. 269) irrt, wenn er behauptet, daß die Ansicht von der rückwirkenden Kraft der Ratihabition auf die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine wirksame Ratihabition erfolgen könne, von erheblichem Einflusse sei; er irrt, wenn er behauptet, daß der nach der Handlung des gestors erfolgte Zeitablauf das Ratihabitionsrecht des dominus nicht aufhebe. Die Fragen: Was sind die Wirkungen einer gültigen Ratihabition? und: Wann kann dieselbe gültig erfolgen?

218) Vergl. Zimmermann S. 274 ff.

sind getrennt von einander zu behandeln.[219] Ist nach Ablauf von 100 Tagen die Agnition der bonorum possessio durch einen negotiorum gestor nicht ratihabiert, so bleibt sie wirkungslos, ist die an einen unbevollmächtigten Vertreter erfolgte Zahlung mit Eintritt der Verjährung nicht ratihabiert, so kann dem Solutionsvertrage nachträglich nicht mehr die nötige causa verliehen werden. Wie oben auseinandergesetzt, sind analog den an eine Frist gebundenen Rechtsgeschäften diejenigen zu behandeln, die zwar auch außerhalb der Frist gültig erfolgen können, dann jedoch bestimmte Wirkungen nicht mehr erzielen. Lothar Seuffert führt S. 71 folgenden Fall an: A verspricht dem B 1000 M. unter der Bedingung, daß B innerhalb eines Jahres seinem Schuldner C seine Schulden erläßt. Hier kann B dem C seine Schulden erlassen, wann er will, die Wirkung, daß B gegen A einen Anspruch auf 1000 M. erhält, hat dieser Erlaß aber nur, wenn er binnen Jahresfrist erfolgt. Jetzt erläßt ein negotiorum gestor innerhalb des Jahres dem C seine Schuld, nach Ablauf des Jahres ratihabiert B. Der Erlaßvertrag ist somit gültig geworden und zwar ex tunc; nach allgemeiner Regel wäre somit auch die Bedingung erfüllt, unter der A die 1000 M. versprochen hat; denn infolge der rückwirkenden Kraft der Genehmigung sind dem C seine Schulden vor Jahresablauf erlassen worden. Dies würde sich z. B. sehr deutlich dann zeigen, wenn es sich

219) Dieses betont mit Recht aufs entschiedenste Regelsberger. Vergl. Vorverhandlungen S. 87, Krit. Vierteljahrsschrift XI S. 373, Pandekten S. 597 (auch A. 7); ihm schließt sich neuerdings an gegen Windscheid Kipp: vergl. Windscheid-Kipp § 74 S. 314 A. 6.

um eine verzinsliche Schuld handelte; von dem Tage an, wo B handelte, war C zur Zinszahlung nicht mehr verpflichtet und konnte die bis zum Genehmigungstage gezahlten Zinsen mit der condictio indebiti zurückfordern. Die nachträgliche Genehmigung hat aber nicht mehr die Folge, daß B einen Anspruch auf die 1000 M. bekommt; mit Ablauf des Jahres wollte A Gewißheit haben; auch hier müßte es daher in gleicher Weise unbillig erscheinen, wenn die Fristsetzung durch das Eingreifen eines gestors vereitelt werden könnte. Die Frist, die B für seinen Entschluß gesetzt war, kann durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung nicht verlängert werden. Mit Ende des Jahres hat es sich somit trotz Eingreifen des gestors endgültig entschieden, daß die Bedingung, unter welcher A das Schenkungsversprechen machte, nicht eingetreten ist; die spätere Genehmigung ändert hieran nichts mehr.

Auf die von Seuffert aufgestellte Regel, daß die rückwirkende Kraft der Genehmigung nicht im stande sei, irgend welche Fristen zu verlängern oder zu verkürzen, beruft sich das Reichsgericht Bd. XXVI Nr. 34. Es handelt sich hier um die Kündigung eines Darlehns durch einen negotiorum gestor. Nachdem das Reichsgericht seinen Standpunkt für das gemeine Recht begründet hat, daß bei derartigen Rechtsgeschäften Vertretung ohne Vertretungsmacht überhaupt unzulässig sei,[220] führt es zum Schluß aus, daß, wenn man aber die Ratihabition derartiger Rechtsgeschäfte zugeben würde, dieselbe dann

220) Vergl. Regelsberger S. 598, Mommsen S. 52 ff, a. A.; Brinz § 272 A. 15; Unterholzner § 54 l.

jedenfalls keine rückwirkende Kraft haben könne; werden durch Gesetz oder Parteivertrag Kündigungsfristen festgesetzt, so hat dies seinen guten Grund darin, daß die Parteien Zeit haben sollen, ihre Vorbereitungen zu treffen; geschieht aber die Kündigung durch einen negotiorum gestor, so ist der Rechtszustand bis zur Genehmigung weiter unsicher, und der Zweck der Festsetzung der Kündigungsfrist somit vereitelt. Kann der Vermieter dem Mieter vertragsmäßig die Wohnung nur am 1. des Monats für den nächsten ersten kündigen, so ist hiermit vereinbart, daß der Mieter über die Lösung des Mietsverhältnisses mindestens einen Monat vorher im klaren sein muß. Kündigt aber ein negotiorum gestor am 1., und genehmigt der dominus am 15., so ist der Mieter nur die Hälfte der Zeit in der Lage, seine Vorbereitungen zu treffen; da aber durch die rückwirkende Kraft der Genehmigung keinerlei Fristen verkürzt werden dürfen, erklärt das Reichsgericht, daß in diesem Falle die Ratihabition jedenfalls nur ex nunc wirke. Da sich in den Pandekten für diesen Fall kein Beispiel findet, könnte eine derartige Ausnahme von der von Justinian ausdrücklich angeordneten Rückwirkung der Genehmigung immerhin zu Zweifeln Anlaß geben, und es ließe sich der Einwand, daß die Genehmigung, wenn sie überhaupt zulässig sei, auch rückwirkende Kraft haben müsse, nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Diesen Bedenken gegenüber ließe sich jedoch meines Erachtens mit Recht auf die Analogie der oben besprochenen Quellenstellen verweisen, welche verlangen, daß die Ratihabition eines an eine Frist gebundenen Rechtsgeschäftes innerhalb der Frist erfolge, und zwar deshalb, weil sonst der Zweck,

der Gesetz oder Parteien zur Setzung der Fristen veranlaßte, willkürlich durch das Eingreifen eines gestors vereitelt werden könnte. Wie das angeführte Beispiel zeigt, würde aber die Genehmigung der Kündigung eines negotiorum gestor, die mit rückwirkender Kraft erfolgt, genau dasselbe Resultat haben. Die Entscheidung des Reichsgerichts, daß die Kündigungsfrist von dem Tage der Genehmigung und nicht dem Tage der Kündigung an gerechnet werden müsse, oder mit anderen Worten, daß die Genehmigung in diesem Falle keine rückwirkende Kraft habe, erscheint daher dem Sinne der Quellen durchaus entsprechend, wenn sie auch mit der allgemeinen Vorschrift Justinians in offenbarem Widerspruch steht.

§ 3.

Wesentlich anders regeln sich diese Verhältnisse nach BGB. Die Genehmigung hat zwar weiterhin rückwirkende Kraft; auch die Regel, daß die zu Gunsten einer Partei gesetzte Frist nicht willkürlich durch das Eingreifen eines negotiorum gestor verändert werden kann, muß, da sie einem allgemeinen Rechtsgrundsatze entspricht, dieselbe geblieben sein. Die in den Pandekten deutlich ausgesprochene Regel, daß, wenn das Rechtsgeschäft binnen einer bestimmten Frist vorzunehmen sei, auch die Genehmigung binnen dieser Frist erfolgen müsse, ist aber in das BGB. nicht aufgenommen. Die Anträge auf Aufnahme derselben[221] wurden in der zweiten Kommission mit der Begründung abgelehnt, daß für die Entscheidung der in dem Antrage behandelten

221) Prot. I S. 176 Antrag 3 a und 3 b.

Frage die allgemeinen Grundsätze maßgebend und genügend seien.[222] Die genannte Regel war zum Schutz des dritten aufgestellt worden. Man hielt jedoch eine solche Spezialvorschrift für überflüssig, da der dritte bereits durch die allgemeinen Grundsätze davor geschützt werde, durch das Eingreifen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht in eine ungünstigere Rechtslage gebracht zu werden.

Macht heute jemand einem Vertreter ohne Vertretungsmacht eine Offerte, an die er eine bestimmte Zeit gebunden sein will, so kann der Vertreter selbstverständlich nur innerhalb dieser Zeit acceptieren. Es kann aber keine Rede davon sein, daß der Vertretene, von dessen Genehmigung gemäß § 177,1 die Wirksamkeit dieses Vertrages abhängt, etwa nur innerhalb dieser Zeitgenehmigen könnte.[223] Heute bestimmt das Gesetz die Frist, innerhalb welcher der dritte sich Gewißheit verschaffen kann, und ließ sich der Offerent mit einem Vertreter ein, so wußte er, daß er eventuell von Eingehung der Antwort des Vertreters an noch 14 Tage in Ungewißheit darüber sein würde, ob der Vertrag zur Wirksamkeit gelangte. Wollte er dieses nicht, so mußte er sich nicht an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht wenden. Unterließ er es aber, sich darüber zu vergewissern, ob derselbe auch vertretungsberechtigt sei, so war dieses seine Schuld, und kann er sich nicht darüber beklagen, wenn die Genehmigung in einem Zeitpunkt

222) Prot. I S. 178 Abs. 3.

223) Vergl. Windscheid-Kipp § 74 S. 317. Selbstverständlich kann dies aber der Antragende in seiner Offerte ausdrücklich verlangen.

verweigert wird, in dem er den Vertrag längst perfekt wähnte. In diesem Falle ist der Offerent auch bis zur Genehmigung zum Widerrufe berechtigt, und nach Verweigerung derselben kann er sich unter Umständen durch seine Ansprüche gegen den Vertreter aus § 179 schadlos halten. Zahlt ein Schuldner, dessen Verbindlichkeit befristet ist, z. B. ein Zeitbürge, an einen Vertreter ohne Vertretungsmacht, so würde heute aus den angeführten Gründen die Genehmigung des Gläubigers auch noch nach Fristablauf mit Wirksamkeit erfolgen können.

Viel schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Offerent auf seine Offerte, an die er eine bestimmte Zeit gebunden sein will, innerhalb dieser Frist eine Annahme seitens eines Vertreters ohne Vertretungsmacht erhält, die erst nach Ablauf der Frist von dem Vertretenen genehmigt wird. Es würde hier zunächst zu erörtern sein, wie die Annahme einer Offerte durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht rechtlich zu beurteilen ist. Ist die Vertragsannahme als einseitiges Rechtsgeschäft[224] oder als Vertragselement wie der Vertrag selbst zu behandeln?[225] Im ersten Falle könnte die Annahme unverzüglich durch den Antragsteller zurückgewiesen, und dadurch jede Ungewißheit vermieden werden; bei Zulassung der Annahme aber trüge er selber die Schuld an der Ungewißheit, und könnte er sich gerade so wenig wie im vorigen Falle darüber beschweren, wenn es über die von ihm in der Offerte gesetzte Frist hinaus fraglich bliebe, ob der Vertrag zu

224) Hierfür Cosack S. 181 III.
225) So Endemann S. 285.

stande käme. Es müßte bei dieser Auffassung der Annahmeerklärung die Genehmigung nach Fristablauf zweifellos für zulässig erklärt werden.

Betrachtet man aber die Annahmeerklärung wie die Vertragsschließung selbst, so entstände hierdurch gemäß § 177 ein Schwebezustand, der erst durch die Genehmigung des dominus beseitigt würde. Nimmt man nun an, daß der Offerent nicht in der Lage ist, sich hiergegen zu wehren, so wäre es außerordentlich unbillig, eine Genehmigung noch nach Fristablauf zuzulassen, da es das Eingreifen eines beliebigen dritten unmöglich zur Folge haben kann, daß der Antragsteller gegen seinen Willen über die ausdrücklich von ihm gesetzte Frist hinaus gebunden wird. Es findet sich nun im BGB. keine Bestimmung, daß der Vertragsschluß mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht oder einem Minderjährigen abgelehnt werden kann, während einseitige Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen oder eines Vertreters gemäß § 111,2 und § 174 zurückgewiesen werden können oder nach § 111,1 und § 180,1 völlig unzulässig sind. Es hat dies auch seinen guten Grund darin, daß niemand zu einem Vertragsschluß genötigt ist. Wem die Offerte eines Minderjährigen, eines Vertreters ohne Vertretungsmacht oder einer Person, deren Vollmacht ihm zweifelhaft erscheint, nicht paßt, braucht dieselbe nicht anzunehmen, ebenso wenig besteht ein Zwang, derartigen Personen eine Offerte zu machen; thut man dieses aber oder nimmt man die Anträge solcher Leute an, so handelt man auf eigene Verantwortung; man hat es sich selber zuzuschreiben, wenn man nicht weiß, ob der betreffende Vertrag sofort

Wirksamkeit erlangt, oder ob dieselbe noch von der Genehmigung des Zustimmungsberechtigten abhängt. Es liegt durchaus kein Grund vor, demjenigen, der vor seinem Vertragsantrage in der Lage war, sich über die Vertretungsmacht seines Kontrahenten zu informieren, später die Möglichkeit zu geben, die Annahme desselben zurückzuweisen. Ganz anders bei einseitigen Rechtsgeschäften, deren Wirkungen sofort eintreten; hier muß die Gegenpartei davor geschützt werden, durch das Eingreifen eines Minderjährigen oder eines Vertreters, dessen Vertretungsmacht nicht feststeht, ohne irgend welches Verschulden in einen Zustand der Ungewißheit gebracht zu werden, das Gesetz muß ihr die Möglichkeit geben, ein derartiges Rechtsgeschäft zurückzuweisen. Genau in derselben Lage befindet sich aber der Antragende, wenn die Annahme durch einen Vertreter erfolgt. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn man auch die Vertragsannahme durch einen Vertreter als Vertragsschluß durch einen solchen betrachtet, diese dennoch nach Analogie der einseitigen Rechtsgeschäfte zu behandeln ist. Die Annahme ist unwirksam, wenn der Annehmende keine Vollmachtsurkunde vorlegt und der Antragende die Annahme aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Thut der Antragende dieses nicht, so ist der Vertrag sofort wirksam, wenn der Vertreter thatsächlich Vollmacht hatte, schwebend wirksam, wenn derselbe dieses nur behauptet hatte; hat der Annehmende nicht einmal behauptet, Vertretungsmacht zu haben, so ist der Vertrag nur dann vorläufig wirksam, wenn der Antragende nachweisbar damit einverstanden war, daß die Annahme durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärt wurde.

Ein näheres Eingehn auf die in der Litteratur stark vernachlässigte Frage, ob Antrag und Annahme als einseitige Rechtsgeschäfte aufzufassen seien, ist im Rahmen dieser Arbeit unmöglich. Es mögen daher nur ganz kurz einige der Hauptgesichtspunkte hervorgehoben werden.[226] Theoretischen Bedenken unterliegt es meines Erachtens nicht, Offerte und Accept als einseitige Rechtsgeschäfte aufzufassen. Ein Rechtsgeschäft „ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist.“[227] Dieses paßt auf beide Willenserklärungen. Der gewollte und nach der Rechtsordnung eintretende Erfolg der Offerte ist der, daß die andere Partei durch dieselbe in die Lage gebracht wird, durch die Annahme derselben binnen einer bestimmten Zeit einen Vertrag zu schließen;[228] derjenige des Acceptes, daß der beabsichtigte Vertrag durch dasselbe wirklich zustande kommt. Auch würde aus dieser Auffassungsweise meines Erachtens nicht folgen, daß der Vertrag aus zwei Rechtsgeschäften bestehe.[229] Ein Vertrag liegt dann vor, wenn „der rechtsgeschäftliche Wille von mindestens zwei Personen sich zu einem auf Hervorbringung derselben rechtlichen Wirkung gerichteten Willen zusammenschließt und diese Zusammenschließung der beiden Willen zu einem Willen — dem Vertrags-

226) Bei der großen Wichtigkeit der Frage sei ein kurzes Abschweifen von dem eigentlichen Thema gestattet.

227) Motive I S. 126.

228) Löhe S. 19 hält Wirkung und Zweck der Offerte nicht scharf auseinander; erstere ist unabhäng von dem Accept, letzterer wird allerdings erst mit diesem erfüllt.

229) So Löhe S. 18.

willen — einen genügenden Ausdruck erhält."[230] Die Zusammenschließung der beiden Willen zu einem findet in dem Augenblick statt, in dem die Annahmeerklärung wirksam wird, in der Regel also dann, wenn dieselbe dem Antragenden zugeht. Von diesem Augenblicke an liegt nur ein rechtsgeschäftlicher Wille, der Vertragswille, nur ein Rechtsgeschäft, der Vertrag, vor. Dies hindert aber meines Erachtens keineswegs, vor diesem Zeitpunkt Antrag und Annahme als selbstständige Rechtsgeschäfte und zwar regelmäßig als empfangsbedürftige anzusehn, die jedoch in dem von dem Gesetz bestimmten Augenblick zu einem einzigen verschmelzen. Eine andere Frage ist, welchen Standpunkt das Gesetz thatsächlich einnimmt. Für den ersten Entwurf kommt Zitelmann auf Grund der Motive zu dem Resultate, daß das Gesetz die Vornahme eines „Vertragsaktes" bereits als Vertragsschluß und nicht als selbstständiges Rechtsgeschäft behandelt;[231] und es wird in der That in den Motiven ausdrücklich entschieden, daß eine einem Minderjährigen gegenüber erklärte Annahmeerklärung nach Analogie der Vertragsvorschriften zu behandeln sei;[232] d. h. es tritt nicht wie bei einseitigen Rechtsgeschäften, welche gegenüber Minderjährigen vorgenommen werden, gemäß § 66,2 Unwirksamkeit ein, sondern gemäß § 65,3 ein Schwebezustand. Auch nach unserem heutigen Gesetzbuch dürfte es kaum durchführbar sein, Antrag und Annahme als selbstständige Rechtsgeschäfte zu behandeln. Schließt ein

230) Planck I S. 196 Nr. 1.
231) Zitelmann I S. 28.
232) Motive I § 66 S. 140, § 87 S. 175.

Minderjähriger einen Vertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertreters ab. (108,1). Wie kann der Minderjährige aber einen Vertrag schließen, wenn Antrag und Annahme einseitige Rechtsgeschäfte sind, die gemäß § 111, ohne Einwilligung des Vertreters vorgenommen, unwirksam sind? Ist die Offerte des Minderjährigen unwirksam, so kann auch durch die Annahme der Gegenpartei kein Vertrag zu stande kommen;[233] wird aber dem Minderjährigen eine Offerte gemacht, so ist diese zwar gemäß § 131,2 S. 2 wirksam, dagegen die Annahmeerklärung bleibt als einseitiges Rechtsgeschäft unwirksam und kann infolgedessen auch hier von Vertragsschluß keine Rede sein. Faßt man Antrag und Annahme als selbstständige einseitige Rechtsgeschäfte auf, so muß man konsequenterweise zu diesem Resultat kommen, welches jedoch zweifellos in offenbarem Widerspruch zu § 108 des BGB. steht, der dem Minderjährigen Gelegenheit geben will, einen Vertrag mit schwebender Wirksamkeit zu schließen. Man wird sich daher auch für unser BGB. auf den Standpunkt zu stellen haben, daß Offerte und Accept keine selbstständigen Rechtsgeschäfte sind, sondern einseitige Willenserklärungen, die die Elemente eines zukünftigen Rechtsgeschäfts bilden; zweifellos sind jedoch vor Vereinigung derselben zu einem Vertrage gegebenen Falls die Vorschriften über einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte analog auf dieselben anzuwenden.

---

233) a. A. aber völlig ohne Begründung Cosack S. 165 unten.

Der Antragende ist daher in der Lage, die Annahme eines Vertreters, der behauptet, Vertretungsmacht zu haben, eine Vollmachtsurkunde aber nicht vorlegt, unverzüglich zurückzuweisen. Thut er dieses nicht, so gerät er durch eigene Schuld in einen Zustand der Ungewißheit, er muß sich infolgedessen die Genehmigung der Annahme seitens des Vertretenen noch nach Ablauf der in der Offerte bestimmten Frist gefallen lassen. Macht A dem B eine Offerte, an welche er bis zum 1. April gebunden sein will, und telegraphiert am 31. März C: „Offerte angenommen. Für B. C.," so kann A diese Annahme unverzüglich zurückweisen, thut er dieses nicht, so wird er einstweilen gebunden, und er erhält gemäß § 177,2 eventuell erst in zwei Wochen Gewißheit darüber,[234] ob der Vertrag wirksam ist; er kann sich auch nicht darüber beklagen, daß B auf diese Weise noch zu einer Zeit, in der er sich nach der ursprünglichen Absicht des Offerenten längst entschieden haben mußte, Gelegenheit hat — vielleicht je nach den Marktverhältnissen — seinen Entschluß betreff der Annahme der A'schen Offerte zu fassen; denn A selbst hat den B durch die Annahme der C'schen Depesche in diese günstige Lage gebracht.

Wie bereits früher erwähnt, treten bei Wahrung einer rechtsgeschäftlichen Frist durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht die Interessen des Vertretenen und

234) Fordert A den B nicht sofort zur Erklärung auf, dann kann der Zustand der Ungewißheit noch länger dauern; nach dem früher Gesagten ist die Erklärungsaufforderung bedeutungslos, wenn B vorher seine Zustimmung erteilt hatte. War A bei Empfang der Depesche gutgläubig, dann ist er selbstverständlich bis zur Genehmigung zum Widerrufe berechtigt, d. h. zu der Erklärung, daß er die Annahme des C nicht gelten lassen wolle.

des dritten mit einander in Collision, für ersteren erscheint die Zulassung der negotiorum gestio mit nachfolgender Ratihabition gerade in diesen Fällen besonders wünschenswert, während letzterer durch diese leicht unverschuldet in eine ungünstigere Rechtslage gebracht wird; das gemeine Recht sah sich daher, wie oben auseinandergesetzt, genötigt, die Ratihabition eines an eine Frist gebundenen Rechtsgeschäftes nach Fristablauf für unzulässig zu erklären, während man im BGB. diese Regel entbehren zu können glaubte, „da für die Entscheidung dieser Frage die allgemeinen Grundsätze genügend seien". Und in der That erscheint gerade die Lösung der letzt besprochenen Frage durch das BGB., die sich aus den allgemeinen Vorschriften über Vertretung ohne Vertretungsmacht ergiebt, eine besonders glückliche. In erster Linie ist der dritte geschützt, er ist in der Lage, die Erklärung des Vertreters, der keine Vollmachtsurkunde vorlegt, zurückzuweisen; unterläßt er es aber, von diesem seinem Schutz dienenden Rechte Gebrauch zu machen, sei es weil er sich darauf verläßt, daß der andere Vollmacht hat, sei es weil er annimmt, daß der Vertretene auf jeden Fall genehmigen werde, sei es aus einem anderen Grund, dann kommt das Interesse des Vertretenen zu seinem Recht; unter diesen Umständen kann er auch noch nach Fristablauf die Erklärung seines Vertreters genehmigen.

Verspricht A dem B 1000 M., falls B innerhalb eines Jahres dem C seine Schulden erläßt, so hat B auch heute keinen Anspruch auf die 1000 M., wenn dieses ein Vertreter ohne Vertretungsmacht für ihn thut, B aber erst nach Ablauf des Jahres genehmigt. Am

Ende des betreffenden Jahres hatte der Schuldenerlaß noch keine rechtliche Wirksamkeit; die Bedingung, unter der A die 1000 M. versprochen hatte, war daher zu dieser Zeit nicht eingetreten. Ratihabierte B nachher, so blieben dem C die Schulden allerdings erlassen und zwar von dem Zeitpunkte der Handlung des Vertreters an; das Schenkungsversprechen existierte aber zu dieser Zeit nicht mehr, da die Bedingung, unter welcher es erteilt war, Ende des Jahres nicht eingetreten war; auch die Genehmigung des BGB. vermag trotz ihrer deutlich ausgesprochenen rückwirkenden Kraft dasselbe nicht wieder herzustellen.

Im vorigen ist stets der praktisch wichtigste Fall erörtert worden, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht ein an eine Frist gebundenes Rechtsgeschäft vornimmt und der Vertretene nach Fristablauf genehmigt. In gleicher Weise regelt sich selbstverständlich die Frage, wenn ein anderer nach BGB. der Zustimmung Bedürftiger eine derartige Handlung vornimmt; doch kommt hier nur der Fall in betracht, daß einem Zustimmungsbedürftigen eine Offerte gemacht wird, an die der Antragende nur eine bestimmte Zeit gebunden sein will. Acceptiert hier der Antragsempfänger innerhalb der Frist, so ist nach dem früher Gesagten die Genehmigung des Berechtigten auch noch nach Fristablauf für zulässig zu erachten, sofern nicht aus der Offerte ersichtlich ist, daß auch die Zustimmung des Berechtigten innerhalb der Frist vorliegen müsse; doch wird im Zweifel gegen eine derartige Interpretatiou der Offerte zu entscheiden sein; nur wenn jemand einem Vormunde eine Offerte macht, zu deren Annahme dieser einer weiteren Geneh-

migung bedarf, wird man in der Regel annehmen können, daß innerhalb der gesetzten Frist auch die Entscheidung des Gerichtes resp. Gegenvormundes vorliegen muß; doch kann auch hier in concreto anders zu entscheiden sein. Schreibt A dem Vormunde des B, dem C: „Mache Ihnen inbetreff der Verpachtung des Landgutes X folgende sehr günstige Offerte, muß aber Ihre Entscheidung binnen 3 Tagen in Händen haben," so kann C nur innerhalb dieser Tage acceptieren; zweifellos muß es aber erscheinen, daß die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts von dieser Frist unabhängig ist.

Zum Schluß mag der vom Reichsgericht XXVI No. 34 entschiedene Fall an der Hand des BGB. besprochen werden. Der Rechtskonsulent J. kündigte im angeblichen Auftrage des Gläubigers, behauptete also Vertretungsmacht zu haben, legte jedoch keine Vollmachtsurkunde vor. Es ist daher entsprechend dem oben entschiedenen Fall zu entscheiden. Da Beklagter die Kündigung nicht unverzüglich zurückgewiesen, wurde Kläger die Möglichkeit gegeben, gemäß § 180 S. 2 die Rechtshandlung später zu genehmigen. Beklagter hatte es sich selbst zuzuschreiben, daß hierdurch die Frist, innerhalb welcher er Gewißheit darüber hatte, ob das Darlehn gekündigt war oder nicht, erheblich verkürzt wurde. Auch bei einer Kündigungsfrist, d. h. in den Fällen, in denen die Wirkungen eines Rechtsgeschäftes aus bestimmten Gründen erst nach Ablauf einer bestimmten Frist eintreten sollen, bedarf die nachträgliche Genehmigung nach BGB. keiner besonderen Regelung mehr.[235] Von einer gültigen Ratihabition ohne rück-

235) Vgl. Windscheid-Kipp § 74 S. 318 ff Nr 2.

wirkende Kraft, von der noch das Reichsgericht (XXVI S. 193) spricht, kann heute — die früher besprochenen Fälle ausgenommen — keine Rede mehr sein. Ist die Genehmigung zulässig, so hat sie auch rückwirkende Kraft. Wenn aber der dritte dem Ratihabenten nicht die Möglichkeit geben will, die Kündigungsfrist „gegen die Absicht des dieselbe statuierenden Gesetzes oder Rechtsgeschäftes beliebig zu verkürzen“ [236], so kann er im Falle der Kündigung durch einen negotiorum gestor dieselbe unverzüglich zurückweisen und hiermit der Genehmigung und ihren Folgen den Boden überhaupt entziehen.

236) Rg. XXVI S. 193.